Das Verlöbnis.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

HEINRICH HERRMANN

Gerichtsreferendar aus Essen.

MARBURG 1933

DISSERTATIONSVERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 4. Mai 1933.

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Prof. Dr. Franz L e o n h a r d.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN
IN DANKBARKEIT GEWIDMET!

INHALTS-VERZEICHNIS

Seite

Erster Teil: Inhalt des Verlöbnisses.

§ 1. Das Verlöbnis als Eheversprechen 1

§ 2. Inhalt des Eheversprechens 4

Zweiter Teil: Der rechtliche Charakter des Verlöbnisses.

§ 3. Das Verlöbnis, ein Rechtsgeschäft 6

I. Anwendbare Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf das Verlöbnis.

A. § 4. Die Verlöbniserklärungen und die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen 7

aa) **Einfluß von Willensmängeln auf das Verlöbnis.**

§ 5. Der geheime Vorbehalt — Scherzerklärung — Scheingeschäft 9

§ 6. Irtum 10

§ 7. Täuschung — Drohung 12

bb) **Zulässiger Inhalt des Verlöbnisses.**

§ 8. Das gesetzlich verbotene Verlöbnis . . . 13

§ 9. Das sittenwidrige Verlöbnis 15

cc) § 10. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Verlöbnisses 17

B. § 11. Das bedingte und befristete Verlöbnis 22

C. § 12. Vertretung beim Verlöbnis 23

II. Nichtanwendbare Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf das Verlöbnis.

§ 13. Geschäftsfähigkeit und Verlöbnis 26

§ 14. Das Verlöbnis, ein familienrechtlicher Vertrag mit schuldrechtlichen Wirkungen 29

SCHRIFTTUM.

A. Gesetze.

Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Reichsabgabenordnung.
Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Strafprozeßordnung.
Zivilprozeßordnung.

B. Lehrbücher und Kommentare.

Achilles, Textausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1901.
Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. II. 1910.
Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 4, Leipzig 1908.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 4, Halle 1908 (4. Aufl.).
Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 1904, Bd. II.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Familienrecht, 6. Aufl. 1900.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1931
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 10.Aufl. München 1918.
Gierke, Entwurf eines BGB. Leipzig 1889.
Glück, Kommentar zum Pandektenrecht. Bd. 22.
Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 4, 1901.
Jung, E., Bürgerliches Recht (Stammler Sammlung) 1931.
Kaufmann, Bürgerliches Gesetzbuch. 1900.
Kohler, Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Stuttgart 1898.
Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten. 6. Aufl. 1928.
Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1904.
Leonhard, F., Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1926.
— Allgemeines Schuldrecht. 1929.
Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB. 3. Aufl.
— Familienrecht. 1926.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1899.
Meißner, Kommentar zum BGB. Breslau 1905.
Mitteis, Familienrecht. Kaskel-Kohlrausch'sche Enzyklopädie. Bd. 10. 1923.
Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. und 2. Abschnitt. 1906.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1908.
Rocholl, Das Eherecht des BGB. 1900.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. Berlin 1928. 4. Aufl.
Schmidt, Familienrecht. München 1907.
Schmidt-Habicht, Kommentar zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. 1. Bd. 2. Hälfte. 15. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht. München 1907.

C. Spezialliteratur.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. 2. Leipzig 1895.
Bonn, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses. Würzburg 1923.
Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. In Leonhards Studien zur Erläuterung des BGB. Heft 13, S. 155. Breslau 1904.
Brinkmann-Westheim, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach Bürgerl. Recht. Marburg 1911.

du Chesne, Bedingtes Verlöbnis, Zent.Bl.f.FG. 1922, S. 92.
Cramer, Das Verlöbnis nach dem BGB. Würzburg 1902.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1911. 3. Aufl.
Degenkolb, Die Lehre vom Vorvertrag.
Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im BGB. Halle 1901.
Dniestrzanski, Zur Lehre vom Verlöbnis. In Grünhuts Z. 33. Bd. 1906 S. 87 ff.
Donig, Begriff, Voraussetzung und Wirkung des Verlöbnisses nach dem BGB. Berlin 1905.
Engel, Verlöbnisse zwischen Dirnen und Zuhältern. Im Recht 1901. S. 534.
Esser I, Einiges über das Verlöbnis. Erlangen 1903.
Esser II, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses. Greifswald 1917.
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. 1903.
Frohnhausen, Der Verlöbnisbruch nach dem BGB. Leipzig 1906.
Grisebach, Verlöbnis nach Strafrecht und Zivilrecht. In DJZ. 1925, S. 1644 ff.
Goldmann, Zur Rechtsnatur des Verlöbnisses. In DJZ. 1901, S. 432 ff.
Groeger, Das Verlöbnis des BGB. Rostock 1905.
Glaser, Die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem BGB. Halle 1904.
Habicht, Die altdeutsche Verlobung. Halle 1879.
Heidemann, Über die Errichtung und Wirksamkeit der Eheverträge unter Verlobten. 1926.
Hellmann, Das Verlöbnis nach BGB. In DJZ. 1901, S. 217 ff.
Henle, Nichtehe. Ein Beitrag zu den Grundbegriffen des deutschen bürgerlichen Eherechts. Stuttgart 1915.
Hinschius, Das Personalrecht der Ehegatten im Entwurf eines BGB. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 74. S. 55 ff.
Jancke, Vertragsrecht und Verlöbnis. Berlin 1909.
Jakobi, Das fehlerhafte Rechtsgeschäft. Arch.f.ziv.Prax. Bd. 86. S. 108.
— Das persönliche Eherecht des BGB. Berlin 1899.
Junghans, Die beschränkte Geschäftsfähigkeit im Verlöbnisrecht. 1919.
Köhn, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses. Marburg 1928.
Kohs, Der Verlöbnisbruch. Göttingen 1924.
Leonhard R., Das persönliche Eherecht. In Arch.f.prakt.Rechtsw. 3. Folge Bd. 7.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
— Die Idee des Naturrechts. Berlin 1926.
Mumm, Das Recht der Verlobten. In Bl.f.RA. Bd. 65 S. 160 ff.
Nathan, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses. Berlin 1902.
Petersen, Begriff, Wesen und Rechtsnatur des Verlöbnisses. Jena, 1908.
Reichel, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte. 1931.
v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht. 1882.
Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses. Tübingen 1900.
Schmidt A., Rechtsnatur und Behandlung des Verlöbnisses, Marburg 1932.
Schulz, Willensmängel bei Verlöbnissen. Breslau 1914.
Windecker, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses im geltenden deutschen Recht. Frankfurt a. M. 1927.

D. Sonstiges.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und der Oberlandesgerichte. Mugdan/Falkmann.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.
Protokolle der Kommission für die 1. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs für das BGB. 1897.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. IV.
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen von Dr. Neumann. Bd. II. 1910.

Erster Teil.

INHALT DES VERLÖBNISSES.

§ 1. Das Verlöbnis als Eheversprechen.

Die Bezeichnung „Verlöbnis" wird nach herrschender Meinung in doppeltem Sinne gebraucht. Einmal soll darunter der Verlobungsakt, d. h. die von Mann und Weib abgegebene Erklärung, künftig die Ehe miteinander eingehen zu wollen, verstanden werden. Zum anderen ist unter dem Begriff „Verlöbnis" der durch den Verlobungsakt begründete Zustand — auch Brautstand genannt — zu verstehen. Das Gesetz vermeidet, einen Verlöbnisbegriff aufzustellen, oder auf die Rechtsnatur des Verlöbnisses einzugehen. Wie aus den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches [1]) hervorgeht, sollte der Wissenschaft überlassen bleiben, den rechtlichen Charakter des Verlöbnisses zu bestimmen.

Stutz [2]) hat zuerst auf die unterschiedliche Bedeutung des Wortes „Verlöbnis" hingewiesen. Diese Begriffsspaltung, welche die meisten Schriftsteller übernommen haben, trägt jedoch dazu bei, die Abgrenzung des Verlöbnisses gegen andere ähnliche Verhältnisse zu verwischen. Das Hauptgewicht ruht nach Stutz beim Verlöbnis auf dem die Ehe vorbereitenden Brautstand. Von den Paaren, die sich in Deutschland verloben, versprechen sich die wenigsten wirklich künftig die Ehe. „Sie gestehen einander die Liebe, sie erklären, einander ganz und fürs Leben angehören zu wollen, sie schwören sich Treue! An die Eheschließung dürften im Augenblick der Verlobung die allerwenigsten denken." Dem gegenüber erhebt sich die Frage, wo der Unterschied zwischen Verlöbnis und Liebschaft liegt. Ein Unterschied muß doch wegen der Ansprüche aus § 1298 ff. gemacht werden. Man wird davon ausgehen müssen, daß das Hauptmerkmal des Verlöbnisses das **Eheversprechen** ist [3]). Der größere Teil der Wissenschaft hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Von den älteren Schriftstellern ist es insbesondere Glück, nach dessen Meinung die Verlöbniseinwilligung ein Versprechen in sich schließt, was teils auf die Zukunft teils auf die Gegenwart gerichtet ist. Jedoch scheint bereits Glück das Schwergewicht auf das Eheversprechen zu verlegen, wenn er den Satz anfügt: „Zwei Personen geloben einander eine künftige Ehe". Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nicht einheitlich. In Band 23 S. 177 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen kommt zum Ausdruck,

1) Protokolle IV. S. 2 Abschn. 5.
2) S. 40 — widersprechend S. 54.
3) so ähnlich bei Cosack S. 404; Kohler S. 1 u. a.

daß neben dem beiderseitigen Eheversprechen „auch ein dauerndes persönliches mit einigen Rechtswirkungen versehenes Verhältnis begründet wird". In einer späteren Entscheidung [4]) heißt es, daß „die Verlobten als solche sofort in einem dauernden persönlichen Rechtsverhältnisse besonderer Art zueinander" stehen. Daneben verpflichten sich die Parteien „zwar nicht zur Eingehung eines Kontraktes im eigentlichen Sinne, d. h. eines anderen obligatorischen Vertrages, wohl aber zur Eingehung des rein familienrechtlichen Vertrages, der Eheschließung". Im 80. Bande [5]) stellt sich das Reichsgericht offen hinter die Meinung von Stutz, indem es ausführt, daß „die einzige Quelle des Bestehens dieses Verhältnisses in dem Versprechen der künftigen Eheschließung **und dem** zu ihrer Vorbereitung eingegangenen Brautstand zu finden" ist. Demgegenüber ist die herrschende Lehre nie müde geworden zu lehren, daß ein Verlöbnis nur dann vorhanden sei, „wenn erhellt, daß nicht bloße Liebschaft oder einseitige Versprechungen vorliegen, sondern Eheversprechungen gegenseitig gegeben sind" [6]). Bisher hat man für den Verlöbnisbegriff „den Brautstand" **und** das Eheversprechen als begriffsnotwendig gehalten. Man kennzeichnete das Verlöbnis nicht mit aller Deutlichkeit als ein **Nur-Eheversprechen** [7]).

Wenn sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts verloben, so ist ihnen nicht um ein „bräutliches Verhältnis" zu tun, welches im übrigen meist schon vor dem Verlöbnis vorhanden ist [8]), als vielmehr den Abschluß der Ehe herbeizuführen. Die Verlobten wollen sich vor allem heiraten. Das ergibt sich aus folgendem:

Das Verlöbnis — in seiner zweifachen Bedeutung — ist ohne die Ehe gar nicht denkbar. Es ist kein selbständiges Institut. Dies folgt aus den §§ 1317 und 1318 BGB., welche auf das Verlöbnis als Voraussetzung der Eheschließung hinweisen [9]). So heißt es in § 1317, wird die Ehe dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Nach § 1318 soll der Standesbeamte bei der Eheschließung an die Verlobten nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen. Diese angezogenen Gesetzesstellen weisen darauf hin, daß bei einer Eheschließung Verlobte vorhanden sein müssen. Verlobte geben dem Standesbeamten die Antwort darauf, ob sie die Ehe eingehen wollen. Endemann spricht daher in seinem Lehrbuch Bd. 2 § 151 davon, daß das BGB. als festen Tatbestand annehme, daß das Verlöbnis der Ehe vorhergehe. Die Ehe ist sogar nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorge-

4) RG. 29. 98.
5) RG. 80. 91.
6) so Jakobi S. 16 Anm. 12a.
7) man vergl. dazu die Definitionen des Verlöbnisses bei Kipp-Wolff, S. 15; Cosack-Mitteis, S. 77; Planck Bd. 4, S. 8; Crome, Bd. 4, S. 196 u. a. Genauer formuliert als Eheversprechen bei Schmidt S. 5; Kohler S. 1; Endemann S 599; Cosack S. 404.
8) So auch Nathan S. 3.
9) So Stutz S. 24; Dittenberger S. 16; Nathan S. 71. A. M. Göbell S. 52.

schriebene Form, wozu auch gehört, daß die Erklärenden Verlobte sind, nicht beachtet worden ist (§ 1324). Die herrschende Meinung glaubt zwar im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes, daß das Fehlen eines Verlöbnisses auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß sei. Diese irrige Ansicht rührt von der verschiedenartigen Bedeutung her, die man dem „Verlöbnis" beigelegt hat. Soweit unter Verlöbnis „Brautstand" zu verstehen ist, führt sein Mangel nicht zur Ehenichtigkeit, weil das Gesetzbuch die Verlobten als die die Ehe Versprechenden behandelt. Wer vor den Standesbeamten zu dem Zwecke der Eheschließung tritt, muß vorher die Herstellung der Ehe gewollt haben. Das Verlöbnis darf nicht losgelöst als „ein Ding an sich" betrachtet werden, sondern im Zusammenhang als notwendige Voraussetzung der Eheschließung. Ferner hat nach § 1298 der Verlobte den Schaden zu ersetzen, den der andere dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sein Vermögen berührende Maßnahmen getroffen hat. Ein Verlobter kann nach diesen Vorschriften den Abschluß der Ehe erwarten, weil das Verlöbnis auf die künftige Ehe hinweist.

Verloben heißt die Ehe versprechen. In diesem Sinne, „sich durch Gelübde zur Ehe versprechen", findet man das Wort verloben seit dem 15. Jahrhundert im deutschen Sprachschatz [10]). Man vergleiche hierzu ebenfalls die volkstümlichen Verlöbnisbezeichnungen: Verspruch, hîrat, hîriß, Festmaken. Sie geben einen deutlichen Hinweis auf das Versprechen künftiger Heirat [11]). Stutz [12]) meint, daß die Verlobten nur „das innige vertraute Verhältnis wollen, das unsere Sitte ihnen gestattet, und das Recht sanktioniert". In weiten Kreisen der Bevölkerung geht dieses „innige, traute Verhältnis" bis zur Geschlechtsgemeinschaft. Die Verlobten nehmen also der Ehe etwas vorweg, was eben nur der Ehe gestattet sein sollte. Dies mag zwar unsittlich sein und gegen das geltende Recht verstoßen, aber ein großer Teil des Volkes beurteilt den Geschlechtsverkehr unter Verlobten sehr nachsichtig, weil die nachfolgende Ehe alles heilt. Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat (§ 1591). Die vielfach verkappte Duldung des Beischlafs unter Verlobten ist nicht allein eine Nachwirkung des vortridentinischen katholischen und älteren protestantischen Eherechts, sondern entspringt vor allem der Gewißheit, daß dem Verlöbnis die Ehe folgen wird [13]). „Man wird doch zugeben müssen, daß die allgemein erlaubte Vorwegnahme eines Teils der innigen Zusammengehörigkeit der Ehegatten — denn dies und nichts anderes bedeutet das Verhältnis der Verlobten — dann

10) Weigand, Deutsches Wörterbuch.
11) S. 41.
12) F. H. Meyer, Deutsche Volkskunde.
13) Im Gegensatz hierzu duldete das germanische Verlobtenverhältnis ausdrücklich nicht den Beischlaf. v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht Bd. 2, S. 664.

höchst bedenklich erscheint, wenn der Grund derselben, nämlich die fast absolut sichere Exspektanz der Eheschließung, entfällt“ [14]). Die Verlobten versprechen nicht, den Brautstand zwischen sich zu begründen, sondern die Eheschließung herbeizuführen. Nicht nur der Verkehr der Verlobten untereinander, sondern auch der im Verwandten- und Bekanntenkreise zwingt dazu, den Schwerpunkt des Verlöbnisses auf das Eheversprechen zu verlegen. Ganz abgesehen davon, daß die den Verlobten gemachten Geschenke mit Rücksicht auf den künftigen Ehestand besorgt werden, z. B. Haushaltungsgegenstände, Möbelstücke u. a. Der Verlobte wird bereits während des Verlöbnisses in den Verwandtenkreis hineingezogen. Der oder die Zukünftige werden mit dem persönlichen „Du“ angesprochen. Sie gelten nicht mehr als Fremde, und zwar deswegen, weil eine Einheirat in die Verwandtschaft in Erwartung steht. Auch aus dem Urteil Dritter ist zu folgern, daß das Verlöbnis von dem Eheversprechen getragen ist.

Dittenberger bekämpft energisch die Ansicht von Stutz, daß die Verlöbniserklärungen sich darauf beschränken, den Brautstand zu schaffen. Mit Recht weist Dittenberger auf die maßgebliche Frage hin: „Wollen wir heiraten? Willst du meine Frau werden?“ Die Erklärungen sind lediglich darauf abgestellt, die Ehe zu wollen, d. h. sich selbst als Ursache der Eheschließung zu setzen. Wenn der Freier um die Hand der Tochter beim Vater bittet, dann fällt der Vater gewiß die Antwort mit der Überlegung, ob dem Bittsteller die Begründung eines Ehestandes möglich ist, und ob die jungen Leute als Ehegatten zusammenpassen. Wollten die Verlobten nur die Herstellung des Brautstandes, so wäre der Verlöbnisbruch ein Unsinn. Von einem Versprechensbruch kann allein dann die Rede sein, wenn das Versprechen, das stets auf etwas noch Kommendes, niemals auf etwas bereits schon Vorhandenes gerichtet sein kann, nicht eingehalten worden ist. Einen Brautstand hätten die Verlobten auf jeden Fall durch den Verlobungsakt begründet. Umfaßte das Verlöbnisversprechen bloß die Herstellung des Brautstandes, so wäre also nichts mehr da, was „gebrochen“ werden könnte. Verlöbnisbruch bedeutet daher die Nichtwahrmachung, das Nicht-zur-Wirklichkeit-werden-lassen des Eheversprechens.

§ 2. Inhalt des Eheversprechens.

Das Verlöbnis ist als ein Eheversprechen aufzufassen. Das Versprechen, künftig die Ehe miteinander eingehen zu wollen, bringt Verpflichtungen mit sich.

Erstens verpflichten sich die Verlobten, die Ehe zu schließen. Daraus ergibt sich die andere Verpflichtung, alles zu unterlassen, was die Herstellung der Ehe hindern oder stören könnte. Positiv ausgedrückt: Die Verlobten haben die Ehe vorzubereiten. Weigert sich der längst in gesicherter Lebensstellung befindliche Bräutigam vor-

14) Dittenberger S. 47.

erst seine Braut zu heiraten, weil er die gastliche Aufnahme im Hause seiner Braut noch etwas auskosten will, dann kann trotz der „bräutlichen Lebensgemeinschaft" das Mädchen unter Geltendmachung des Schadensersatzanspruches nach § 1299 von dem Verlöbnis zurücktreten. Der Bräutigam mag in „nebelhafter Ferne" die Eheschließung wollen, er unterläßt jedoch, alles zu tun, um den Abschluß der Ehe herbeizuführen. Die Verpflichtung, alles zu unterlassen, was die Eheschließung hindern könnte, ist nicht identisch mit der Pflicht, den sogen. Brautstand zu begründen. Sie bedeutet mehr.

Unter Brautstand wird allgemein das Verhältnis verstanden, das durch die Verlöbniserklärungen unter den Verlobten begründet worden ist. Hier zeigt sich die Unzulänglichkeit der herkömmlichen Begriffsspaltung. Der Brautstand ist nicht eine Probe- und Prüfungszeit [1]), eine Zeit des Sichkennenlernens, ob die Verlobten als Ehegatten zueinander passen. Dazu ist meist die Verlöbniszeit zu kurz. Im übrigen liegt das Sichkennenlernen meist schon v o r dem Verlöbnis, erst weil die Beteiligten glauben, sich zu kennen, verloben sie sich. D i t t e n b e r g e r [2]) hat die Frage, ob ein Verlöbnis ohne Brautstand denkbar sei, bejaht. Wenn beispielsweise im Anschluß an die Verlobung der Verlobte eine mehrjährige Reise unternimmt, wird ein Brautstand n i c h t begründet. Dennoch wird man nicht gelten lassen, daß dies für die Braut „einen wichtigen Grund" zum Rücktritt darstelle; denn der Bräutigam ist damit seiner Verpflichtung, Vorbereitung der Ehe, z. B. vielleicht durch Sicherstellung seiner Existenz im Ausland, nachgekommen. Der „Brautstand" ist kein Begriffsmerkmal des Verlöbnisses, wenn auch gesagt worden ist: „Daß ohne dies das Ziel des Verlöbnisses, die Begründung einer glückverheißenden Ehe zwischen ihm und dem anderen Verlobten, unerreichbar ist" [3]). Die Verpflichtung auf Herbeiführung der Ehe enthält nicht — dem Brautstand entsprechend — ein S e i n sondern ein W e r d e n.

Die Ehe soll durch das Verlöbnis vorbereitet werden. Oder besser: das Verlöbnis enthält die Verpflichtung, die Herstellung der Ehe herbeizuführen. Dahin gehört zum Beispiel die Pflicht des arbeitslosen Bräutigams, sich eine Arbeitsstelle zu suchen, oder die Pflicht der Braut, für die Begründung eines Hausstandes zu sorgen. Kommt einer von den beiden seinen Pflichten nicht nach, so kann der andere vom Verlöbnis zurücktreten, selbst wenn auf beiden Seiten der Wille, die Ehe zu schließen, vorhanden ist, und eine recht enge familienähnliche Lebensgemeinschaft zwischen den Verlobten besteht.

Zusammenfassend wird festgestellt: D a s V e r l ö b n i s e n t h ä l t d i e a u f H e r s t e l l u n g d e r E h e g e r i c h t e t e V e r p f l i c h t u n g.

---

1) A. M. Planck IV S. 8; Jakobi S. 19, 2. Aufl.
2) S. 56.
3) So Cosack-Mitteis S. 79.

Zweiter Teil.

DER RECHTLICHE CHARAKTER DES VERLÖBNISSES.

§ 3. Das Verlöbnis, ein Rechtsgeschäft.

Zum Unterschiede vom Liebesverhältnis enthält das Verlöbnis das auf Herstellung der Ehe gerichtete Versprechen. Da das Verlöbnis in den §§ 1297 ff. BGB. rechtlich geregelt worden ist, hat man verschiedentlich die Frage nach der Rechtsnatur des Verlöbnisses aufgeworfen.

Die oft weit voneinander abweichenden Meinungen gruppieren sich vor allem grundsätzlich nach zwei Richtungen:

Einmal wird gesagt, daß das Verlöbnis ein tatsächliches Verhältnis sei und sich den Normen des Rechts entzöge. Landsberg[1]) formuliert seine Ansicht so: „Das Verlöbnis ist weiter nichts als eine juristische Tatsache eigener Art, welche als solche nur in Betracht kommt, wenn andere juristische Tatsachen gleichfalls eigener Art hinzutreten, behufs bestimmter einzelner Folgen, welche dieser juristische Tatsachenkomplex hervorruft. Das Verlöbnis schafft keine rechtlichen Bindungen."

Dagegen sprechen viele Autoren von dem Verlöbnis als einem Rechtsgeschäft, teils unter Verweisung auf die geschichtliche Entwicklung und teils um durch Anwendung der §§ 116 ff. BGB. zu billigeren Ergebnissen als die Tatsächlichkeitstheoretiker zu kommen. Hier näher auf die rechtsgeschäftliche Natur des Verlöbnisses einzugehen erscheint uns nicht möglich und nicht nötig[2]). Einerseits deswegen, weil das Problem von der Frage abhängt, welches der Begriff des Rechtsgeschäfts ist. Diese alte und tiefgehende Streitfrage kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erledigt werden. Andererseits ist ein Eingehen auf den rechtsgeschäftlichen Charakter des Verlöbnisses deswegen nicht nötig, weil über das Endergebnis heute kein ernstlicher Streit mehr herrscht, von wenigen Ausnahmen abzusehen. Denn auch die Schriftsteller, die die rechtsgeschäftliche Natur verneinen, erkennen doch an, daß eine entsprechende Anwendung von Regeln über Rechtsgeschäfte zulässig ist. Freilich wird allgemein angenommen, daß sich aus der familienrechtlichen Eigenart des Verlöbnisses Abweichungen ergeben. Aber diese Frage hängt wiederum nicht von der Frage des rechtsgeschäftlichen Charakters ab. Vielmehr muß im einzelnen geprüft werden, welche der allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte auf das Verlöbnis anwendbar sind.

---

1) Landsberg Bd. II S. 832.

2) Zu dieser und allen folgenden Fragen ausführlich A. Schmidt, Marburger Diss. a.a.O.

I.

Anwendbare Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf das Verlöbnis.

§ 4. Die Verlöbniserklärungen und die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen.

Bedeutungsvoll sind bei einem Verlöbnis die Willenserklärungen der beteiligten Personen. Unter Willenserklärung versteht das Bürgerliche Gesetzbuch jede Äußerung. Das Verlöbnis erfordert nicht den ausdrücklichen Gebrauch des Wortes „verloben“ [1]). Vielmehr genügen Zeichen und Erklärungen, aus denen der Bereitschaftswille ersichtlich ist, die Eheschließung künftig zu wollen. Gibt das Mädchen auf die Frage des Mannes, ob sie mit ihm den Ehestand begründen wolle, aus Verlegenheit bloß einen Kuß, so ist hierin ebenfalls ein Eheversprechen zu erblicken. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Eheversprechen vorliegt, wird vielfach die Sitte entscheidend sein. Von einer merkwürdigen Form der Erklärung erzählt E. H. Meyer [2]): Verspricht die junge Siebenbürgerin dem Burschen eines anderen Hofes, sie wolle ihm Hafer führen helfen, und sitzt sie dann am Erntemorgen hinten in seinem langen Erntewagen auf dem glatten Wiesenbaum, so ist das die erste Kundgebung vor Gott und aller Welt, daß sie ein Paar werden wollen. In anderen Gegenden ist Ringwechsel, auf dem Lande verschiedentlich (so in Hessen und im Münsterlande) Duldung der Geschlechtsgemeinschaft als Verlobung zu betrachten [3]). Verlobungsanzeigen in Zeitungen sind zumeist erst die nachträgliche Kundmachung, daß ein Verlöbnis abgeschlossen worden ist. Ausreichend ist jede eindeutige Erklärung durch Worte oder Handlungen. Das volkstümliche Sprichwort: Keine Antwort ist auch eine Antwort! hat nur von Fall zu Fall Bedeutung. Regelmäßig ist Schweigen weder Annahme noch Ablehnung eines Verlöbnisses [4]). Das Gesetzbuch behandelt das Stillschweigen einmal als Zusage, so in §§ 416, 496, 516 u. a.; zum anderen erblickt es im Schweigen eine Ablehnung, z. B. in §§ 415, 177, 108. Wenn Dittenberger [5]) den Standpunkt vertritt, in dem Dulden eines Kusses liege auf Seiten der Braut eine gültige Erklärung, so mag dies für einen Einzelfall, nicht aber allgemein gelten. Die Redlichkeit verlangt, daß Mann und Weib offenbaren, sich künftig heiraten zu wollen. Nur so allein ist es möglich festzustellen, ob ein unverbindliches Liebesverhältnis oder ein verbindliches Verlöbnis vorliegt. Erforderlich ist beim Verlöbnis als Rechtsgeschäft das Vorhandensein eines Äußerungswillens, oder wie Leonhard [6]) genauer formuliert, ein Äußerungsbewußtsein. So entschied das

1) Vgl. hierzu A. Schmidt a.a.O.
2) Deutsche Volkskunde, S. 165.
3) Vgl. dazu RG. 61. 269. „Die Klägerin habe durch die Gestattung der Beiwohnung das Eheversprechen angenommen!“
4) Leonhard, Lehrb. i. kurzen Sätzen, S. 31.
5) S. 72.
6) Lehrb. i. kurzen Sätzen, S. 33.

Oberlandesgericht in München [7]), daß in einer kurz vor oder bei Verübung des Beischlafes gemachten Heiratsäußerung unmöglich ein festes Versprechen der Ehe gefunden werden kann. Wer nicht weiß, daß er überhaupt etwas äußert, darf nicht für die sich an seine Äußerung knüpfenden Folgen verantwortlich gemacht werden. Notwendig ist beim Verlöbnis, daß durch das Eheversprechen eine ihr entsprechende Vorstellung erregt werden soll. Der Mitteilungswille fehlt, wenn beispielsweise jemand ein Eheversprechen mit dem Willen unterzeichnet, daß es nicht ernst genommen werden soll. Der Wille gerade ein Verlöbnis einzugehen, wird als Geschäftswille bezeichnet. Bestritten ist seit altersher, welche Bedeutung Mitteilungs- und Geschäftswille haben, ob und in wieweit ihr Fehlen oder ihre Fehlerhaftigkeit die Gültigkeit der Erklärung beeinflussen. Unser Recht steht auf dem Standpunkt einer gemäßigten Erklärungstheorie [8]). Das Gesetz selbst gibt kein einheitliches Bild. So ist ein Rechtsgeschäft dennoch gültig, wenn der Erklärende etwas anderes als das Erklärte will, § 116. Andererseits ist eine Erklärung wegen Irrtums oder Zwangs anfechtbar, §§ 119, 123. Bei der Auslegung und der Vertragseinigung ist nicht der „innere" Wille, sondern das Erklärte maßgebend. Fehlt beim Verlöbnis der Mitteilungswille, so ist das Verlöbnis nichtig. Das Fehlen des Geschäftswillens führt zur Anfechtung.

Die Erklärungen von Mann und Weib sind empfangsbedürftig, festgerichtet, d. h. die Äußerungen müssen an einen festbestimmten Anderen gerichtet sein. Die Erklärungen von Mann und Weib richten sich nicht an irgend eine unbekannte Person oder Personenmehrheit, sondern an eine ganz bestimmte Person. Der Mann hat ein bestimmtes, ihm bekanntes Weib im Auge, und umgekehrt erklärt sich das Weib einem bestimmten Mann.

Gewöhnlich werden beim Verlöbnis die Erklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile abgegeben. Unter Anwesenden werden die Erklärenden wirksam, wenn sie von demjenigen, an den sie gerichtet sind, wirklich verstanden worden sind, z. B. bei Unkenntnis der Sprache, Blindheit, Taubheit, wenn der Empfänger begriffen hat, daß es sich bei dem Inhalt der Erklärung um ein Verlöbnis handelt. Das bloße Erklären reicht nicht aus. Mann und Weib müssen erkannt haben, was mit der Mitteilung gemeint ist [9]).

Wird die Verlöbniserklärung in Abwesenheit der männlichen oder weiblichen Person abgegeben, so tritt das Wirksamwerden der Erklärung mit dem Zugehen ein, § 130; d. h. der Empfänger muß unter normalen Umständen Kenntnis von dem Inhalt der Erklärung nehmen können.

Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches § 125 ff. über die Form der Erklärungen gelten ebenfalls für die Ver-

---

7) O.L.G.E. Bd. 26 S. 210.
8) Leonhard, Schuldrecht, I. S. 270.
9) A. M. Lehmann, S. 205 u. a.

löbniserklärungen [10]). Nichtigkeit tritt ein, wenn das Gesetz eine besondere Form vorschreibt, z. B. Schriftlichkeit, öffentliche Beglaubigung oder gerichtliche bzw. notarielle Beurkundung, und diese gesetzliche Einengung der Formfreiheit nicht beachtet worden ist. Da die §§ 1297 ff. keine Regelung der Form des Verlöbnisses enthalten, so ist daraus zu schließen, daß das Verlöbnis in jeder beliebigen Form geschlossen werden kann. Denkbar ist allerdings, daß die Verlobten Schriftlichkeit, Beglaubigung oder Beurkundung des Verlobungsaktes vereinbaren und die Gültigkeit sowie die Wirksamkeit des Verlöbnisses von diesem Erfordernis abhängig machen. Dagegen hält Dittenberger [11]) an der absoluten Formfreiheit des Verlöbnisses fest. Abmachungen der Verlobten hinsichtlich der Form hätten auf die rechtliche Wirksamkeit des Verlöbnisses nicht den geringsten Einfluß. Sie könnten lediglich als Indizien von Bedeutung sein. Dagegen spricht, daß in manchen Gesellschaftsschichten das Verlöbnis schriftlich abgeschlossen wird, und daß sein Fehlen vielfach einen wichtigen Rücktrittsgrund bildet.

aa) Einfluß von Willensmängeln auf das Verlöbnis.

§ 5. Geheimer Vorbehalt, Scherzerklärung und Scheingeschäft beim Verlöbnis.

Ein Eheversprechen ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, die Ehe nicht zu wollen. Kannte der Empfänger den Vorbehalt, so ist die abgegebene Erklärung nichtig. Die Anwendung des § 116 auf das Verlöbnis entspricht dem Verlangen nach Verkehrssicherheit. Die Rechtsordnung darf Lügner und Schwindler nicht dadurch begünstigen, daß diese sich ihrem Versprechen, die Ehe künftig schließen zu wollen, auf die Weise entziehen könnten, daß sie sich auf den vom Gegner nicht gekannten Vorbehalt berufen. Weiß der Gegner, daß der Erklärende gar nicht die Absicht hat zu heiraten, so entfällt das Rechtsschutzbedürfnis. Wegen der engen Beziehungen zwischen Verlöbnis und Eheschließung könnte eine analoge Anwendung von §§ 1323 ff. naheliegen, wonach ein Verlöbnis Gültigkeit behalten würde, selbst wenn der Empfänger den Vorbehalt kennt. Die Analogie ist jedoch deswegen abwegig, weil der Staat ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe — als Verbindung von Mann und Frau zur Lebensgemeinschaft — hat, aus dem Gesetz jedoch nicht hervorgeht, daß er an dem Verlöbnis — als Lebensgemeinschaft, Brautstand — ebenso interessiert ist.

Wird eine nicht ernstlich gemeinte Verlöbniserklärung in der Erwartung abgegeben, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, so ist das Eheversprechen nichtig, z. B. wenn die Verlobung bei einer Theaterprobe ausgesprochen wird. Kein Mensch wird auf den Gedanken kommen, die beiden Personen als Verlobte anzusprechen, weil hier der Mitteilungswille fehlt, § 118 BGB.

10) Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. 8. Jahrg. S. 169.
11) S. 64.

Um bei der Zeugenvernehmung ihren Zuhälter durch Aussagen nicht belasten zu müssen, erklärt die Dirne dem zuständigen Richter: „Ich verweigere die Aussage, weil ich mit dem Angeklagten verlobt bin." Ohne § 117 müßte der Richter dem Verlangen der Dirne entsprechen. Er müßte vielleicht den Angeklagten laufen lassen, obwohl er von dessen Schuld überzeugt ist, weil die Belastungszeugin nicht auszusagen braucht. Aber es kann festgestellt werden, daß Dirne und Zuhälter im gegenseitigen Einverständnis zum Schein ein Eheversprechen abgegeben haben. Die Anwendung des § 117 auf das Verlöbnis erklärt sich ebenfalls aus dem Zweck dieser Vorschrift. Auch hier fehlt der Mitteilungswille. Dies dient ferner zum Schutze Dritter, z. B. des Gläubigers bei durch Scheingeschäft veräußerten Sachen. Dies hat ebenfalls im Hinblick auf das Verlöbnis Bedeutung.

Ein reicher Onkel verspricht z. B. seinen beiden Neffen A und B, daß derjenige, wer von ihnen sich zuerst mit einem gewissen häßlichen Mädchen verlobe, eine große Geldsumme erhalte. Der Neffe A „verlobt" sich mit ihr unter Abmachung, daß an Eheschließung gar nicht zu denken sei. Der Neffe B, der sich später mit demselben Mädchen verlobt und verheiratet, beansprucht die ausgesetzte Geldsumme für sich. Mit Recht; denn A's Verlöbnis war wegen Scheins nichtig.

§ 6. Irrtum beim Verlöbnis.

Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war, oder eine Erklärung solchen Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei verständiger Würdigung des Falles und bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde, § 119 Abs. 1.

Die Anwendung des § 119 Abs. 1 setzt voraus, daß eine Willenserklärung abgegeben worden ist. Da das Verlöbnis Willenserklärungen enthält, können die abgegebenen Erklärungen aus zwei verschiedenen Gründen nach § 119 Abs. 1 angefochten werden:

a) wenn der Erklärende über den Inhalt der Erklärung irrte,

b) wenn der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte.

Beide Anfechtungsgründe verlangen das Vorliegen eines Irrtums, d. h. des Zwiespaltes über Vorstellungsbild und Wirklichkeit [1]). Von der Vorschrift des § 119 ist jener Fall streng zu scheiden, der gemeinhin unter „Dissens" begriffen wird. Dissens liegt dann vor, wenn die beiden Erklärungen nicht übereinstimmen. Der Vater zweier Töchter bekommt z. B. einen schriftlichen Heiratsantrag und nimmt ihn versehentlich als Heiratsantrag der anderen Tochter an. Ein Verlöbnis ist nicht zustandegekommen, weil die fehlerfreien Willenserklärungen aneinander vorbeigehen.

1) Lehmann, S. 228.

Grundsätzlich ist darum eine Irrtumsanfechtung ausgeschlossen, wenn der Willensentschluß nur falschen Beweggründen entsprang. Jedoch kann ausnahmsweise auch derjenige sich auf Irrtum berufen gemäß § 119 Abs. 2, der sich über solche Eigenschaften der Person oder der Sache irrte, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Ohne diese Erweiterung der Irrtumsanfechtung würden sich gerade beim Verlöbnis manche Härten ergeben, weil für dieses Rechtsgeschäft in hohem Maße die „Motive" bei Abschluß des Verlöbnisses entscheidend sind.

Zweifel bereitet die Frage, ob man hier die § 1332 und § 1333 analog anwenden kann. Man wird dies deswegen ablehnen müssen, weil die §§ 1332 ff. eine dem Eherecht eigentümliche Regelung bedeuten. Sie sind allein auf die Ehe zugeschnitten. So stellt § 1332 die Anfechtung der Ehe durch einen Ehegatten nicht darauf ab, ob der irrende Ehegatte bei Kenntnis der Sachlage den Eheschließungswillen erklärt haben würde. Diese Vorschrift ist notwendig, weil die Ehe unter Mitwirkung des Standesbeamten geschlossen wird.

Das Verlöbnis hingegen wird nicht durch einen Dritten geschlossen. § 1333 paßt ebenfalls nicht für das Verlöbnisrecht, weil der § 1333 weiter geht als § 119. Denn nach § 121 muß die Anfechtung im Falle des § 119 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, während im Eherecht der anfechtungsberechtigte Ehegatte im Falle des § 1333 gemäß § 1339 sechs Monate mit der Anfechtung Zeit hat. Für das Verlöbnis wäre eine derart lange Anfechtungsfrist ein Übel für den Verlobten, dem gegenüber angefochten wird, weil er so lange warten muß. Außerdem ist zu beachten, daß die §§ 1332 und 1333 bei Anwendung auf das Verlöbnis keinen Schadensersatzanspruch begründen. Das Eherecht hat nämlich eine Entschädigung durch Unterhaltspflicht vorgesehen. Ferner ist § 1333 allein dann anwendbar, wenn sich der Irrtum auf die Person des anderen bezieht. Für das Verlöbnis ist diese Begrenzung zu eng. Man denke, daß ein Mädchen ihre Beiwohnungsunfähigkeit entdeckt und deswegen das Verlöbnis anficht. § 119 Abs. 2 umfaßt den Irrtum über wesentliche Eigenschaften, welche auch in der eigenen Person begründet sein können.

Die Irrtumsanfechtung der Verlobten stützt sich daher richtigerweise allein auf § 119.

Nach § 119 muß der geltend gemachte Irrtum wesentlich, d. h. Wesens bestimmend sein. Unbeachtlich ist darum, wenn jemand sich darüber irrt, ob der andere Verlobte grüne oder graue Augen hat. Erhebliche Irrtümer können sich auf körperliche Eigenschaften beziehen, wie dauernde Invalidität, Schwangerschaft, Krankheit usw. Auch geistige und sittliche Eigenschaften unter § 119 Abs. 2, z. B. Geisteskrankheit, sittliche Verfehlung, Trunksucht, Hinterlist usw. Im allgemeinen dürfte in dem vorehelichen Geschlechtsverkehr ein erheblicher Anfechtungsgrund zu erblicken sein. Denn wenn die Braut sich vor dem Verlöbnis einem Manne hingibt, so offenbart die

Preisgabe der Geschlechtsehre einen erheblichen Charaktermangel. Merkwürdigerweise findet das Reichsgericht, daß der voreheliche Geschlechtsverkehr des Mannes keinen Anfechtungsgrund bildet (Urteil d. RG. Ju.Wo. 1902 Beilage S. 285). Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Auch die Braut kann anfechten, wenn der Bräutigam vor dem Verlöbnis mit einem anderen Weibe geschlechtlich verkehrt hat; denn nichts rechtfertigt hinsichtlich des Geschlechtsverkehrs, bei Männern eine Ausnahme zu machen.

Der Irrtum der Verlobten kann sich nach § 119 Abs. 2 nur darauf erstrecken, was einer der Verlobten i s t, oder was er h a t (Eigenschaften und Vermögen). Nicht aber kann man den Irrtum auf das ausdehnen, was eine Person v o r s t e l l t, d. h. in der Meinung anderer gilt. So ist einer Anfechtung wegen Irrtums nicht stattzugeben, wenn die Braut sich darauf beruft, daß ihr Bräutigam ein unscheinbarer Beamte sei, daß er nicht angesehen sei usw. Ein solcher Irrtum ist unbeachtlich, weil es sich nicht um Eigenschaften handelt, die in der Person eines der Verlobten begründet sind, noch im Menschen selbst zu suchen sind. Daher ist auch nicht zur Irrtumsanfechtung der sog. „schlechte Ruf" ausreichend. Das Oberlandesgericht in Braunschweig (OLG. Bd. 21, S. 210) vertrat die Meinung, daß „einem Verlobten nicht zugemutet werden kann, die Verlobung aufrecht zu erhalten, wenn er erfährt, daß der andere Teil in schlechtem Rufe steht". Diese Ansicht ist nicht zu billigen. Nicht darauf kann es ankommen, für w a s eine Person g e h a l t e n wird, sondern w a s die betreffende Person für ein Mensch i s t.

§ 7. Täuschung und Drohung beim Verlöbnis.

Wer zur Abgabe eines Eheversprechens durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten, § 123 Abs. 1.

Voraussetzung der Anfechtung nach § 123 ist, daß durch das Verhalten des einen Vertragspartners in dem anderen eine irrige Vorstellung erregt, bestärkt oder unterhalten wird; ein Mädchen tritt in den keuschen Jungfrauenverein „Immertreu" ein, nur um ihren früheren unzüchtigen Lebenswandel zu vertuschen. Zwischen Täuschungshandlung und Versprechen muß ein Kausalzusammenhang bestehen. Die Täuschung muß eine Ursache des Eheversprechens sein, wonach das Eheversprechen entfallen würde, wenn ihm nicht die Täuschungshandlung vorausgegangen wäre. Würde der Mann ohne Rücksicht darauf, daß die Braut ihn über ihre geschlechtliche Unversehrtheit täuscht, ein Heiratsversprechen abgeben, so kann er sich später nicht darauf berufen, er sei durch die Zugehörigkeit der Verlobten zum Keuschheitsverein getäuscht worden. Der Täuschende muß die Umstände seiner Handlung kennen und in den Erfolg einwilligen. Er muß wissen, daß auf sein Verhalten hin der andere hereinfallen muß. Besteht die Täuschung in einem Unterlassen oder Verschweigen von Tatsachen, so ist eine Anfechtung der auf Grund

dieses Verhaltens abgegebenen Verlöbniserklärung allein dann möglich, wenn eine Rechtspflicht zum Reden besteht. Die Braut ist nicht allgemein verpflichtet, ihrem Verlobten mitzuteilen, daß sie bereits Geschlechtsverkehr gepflogen habe. Jeder Einzelfall bedarf jedoch einer besonderen Würdigung. Allgemein wird man sagen, daß eine Mitteilungspflicht der Verlobten über ihr Vorleben nicht hergeleitet werden kann.

Eine Anfechtung der Verlöbniserklärung kann nach § 123 Abs. 1 wegen widerrechtlicher Drohung stattfinden; der leidenschaftliche Liebhaber zwingt mit dem Dolche das Mädchen zur Abgabe eines Eheversprechens. Hat sich jemand mit einer Frauensperson verlobt, um drohenden Alimentationsansprüchen zu entgehen, weil er wegen drohender Vermögensnachteile und Angst vor zivilrechtlicher Klage das Eheversprechen abgegeben habe, so kann er das Verlöbnis nicht anfechten, denn diese Umstände würden von selbst ein künftiges Übel mitgebracht haben. Eine rechtswidrige Drohung ist nicht anzunehmen, wenn das geschwächte Mädchen sich im Falle des Nichtverlobens vergiften will. Anderer Ansicht Stutz [1]), der einer Anfechtung stattgeben will, zumal § 1300 unter keinen Umständen Anwendung fände. Dieses Ergebnis erscheint mir unbillig. Ein ehrbares Mädchen, das sich in Liebe einem Manne hingegeben hat, darf nicht in der Schande, die der männliche Teil mitverursacht hat, allein sitzen bleiben.

§ 123 Abs. 2 sieht die Möglichkeit vor, daß ein Dritter die Täuschung verübt, wenn z. B. die Eltern eines Verlobten dem anderen Teil glänzende Vermögensverhältnisse vorspiegeln, während in Wahrheit der Konkurs vor der Türe steht. Das Eheversprechen ist nur dann anfechtbar, wenn derjenige, dem gegenüber die Erklärung abzugeben war, die Täuschung kannte oder kennen mußte.

bb) Zulässiger Inhalt des Verlöbnisses.

§ 8. Das gesetzlich verbotene Verlöbnis.

Wäre das Verlöbnis ein tatsächliches Verhältnis, so könnten sich Bruder und Schwester, Mutter und Sohn verloben, weil das Verlöbnis als ein rein tatsächliches Verhältnis weder dem Recht unterstellt ist, noch sonst vom Recht näher geregelt worden ist. „Man verlobt sich nach dieser Theorie, wie man einen Freundschaftsbund oder eine Liebschaft eingeht, man lebt im Brautstand wie in einem Freundschaftsbund oder einem Liebesverhältnis, ohne daß das Recht weder um das eine noch um das andere sich kümmert“ [1]). Es kann aber doch wohl nicht zutreffen, daß das Gesetz ein Verlöbnis unter Verwandten in gerader Linie, vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern gestattet, während eine Ehe unter diesen Personen nicht erlaubt ist. Zumal es ein offenes Geheimnis ist, daß bereits Verlobte häufig Geschlechtsgemeinschaft pflegen. Die Rechtsordnung würde, wenn diese

1) S. 60.
1) Stutz, S. 22.

Auffassung zuträfe, einmal die Blutschande unter Strafe stellen, und zum anderen durch Begünstigung eines Verlöbnisses in der engsten Verwandtschaft die Blutschande fördern.

Die Anwendung des § 134 ist allein dann zulässig, wenn das Verlöbnis als ein Rechtsgeschäft aufgefaßt wird. Nach dieser Vorschrift ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt. Das Rechtsgeschäft darf nicht auf die Herbeiführung eines Erfolges gerichtet sein, den die Rechtsordnung selbst nicht will. Sie würde sich damit selbst aus den Angeln heben. Das Eheversprechen bezieht sich auf die Herstellung einer gültigen Ehe. Das Recht kann nicht wollen, daß sich Personen die Ehe versprechen, zwischen denen nach § 1310 eine Ehe nicht geschlossen werden darf, weil die betreffenden Personen in gerader Linie verwandt sind. Ein Verlöbnis, das auf die Herstellung einer nichtigen Ehe gerichtet ist, ist nichtig.

Lebt einer der Verlobten zur Zeit des Verlöbnisses mit einem Dritten in einer gültigen Ehe, so ist das Verlöbnis nichtig; denn es wird eine Ehe versprochen, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch § 1326 nicht erlaubt ist. Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist (§ 1309), also darf eine verheiratete Person nicht die Ehe vor Beendigung der alten Ehe versprechen, weil bis zu diesem Zeitpunkt die Eingehung — also auch das Versprechen — einer neuen Ehe vom Gesetz verboten ist. Das Verbot, ein Verlöbnis vor Auflösung der Ehe einzugehen, findet seinen Grund ebenfalls in den Bestimmungen §§ 606 ff. ZPO., wonach ein öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe besteht. Der Abschluß eines Verlöbnisses ist dagegen der alten Ehe feindlich. Mit Recht sagt daher Stutz[2]), daß eine bestehende Ehe ein Verlöbnis neben sich so wenig dulden kann, als eine zweite Ehe. Das Verlöbnis eines Ehegatten ist gemäß § 134 nichtig. Dittenberger[3]) glaubt, Einschränkungen machen zu müssen, ein Ehegatte hat gemäß § 1569 wegen unheilbarer Geisteskrankheit des anderen Ehegatten die Scheidungsklage angestrengt, und ist wegen eines besonderen Interesses sofort, vor Rechtskraft des Scheidungsurteils, ein Verlöbnis eingegangen; dieses Verlöbnis des Ehegatten müsse als gültig betrachtet werden. Sicherlich ist dieses Verlöbnis nicht ohne weiteres als den guten Sitten widersprechend zu bezeichnen, aber bis zum Ende der Ehe hat jeder Ehegatte seinen gesetzlichen Verpflichtungen voll und ganz nachzukommen, und das Gesetz verbietet ein Rechtsgeschäft, das geeignet ist, die ehelichen Pflichten aufzuheben oder einzuschränken. Und auch das Beispiel[4]) schlägt nicht durch, wonach die Ehefrau sich im Irrenhause befindet und die Scheidungsklage gegen sie eingereicht ist; das Ehepaar hat mehrere kleine Kinder und der Ehemann hat zu ihrer Überwachung und Erziehung ein junges Mädchen in sein Haus

2) S. 63. Vergl. ferner RG. 29. 97 Verlöbnis eines verheirateten Mannes.
3) S. 98.
4) Dittenberger S. 100.

aufgenommen. Er beabsichtigt, dieses Mädchen zu heiraten. Da die Befürchtung begründet ist, daß das Mädchen mit Rücksicht auf etwa mögliche Mißdeutungen des Verhältnisses das Haus und die Kinder verläßt, geht der Mann schon jetzt ein Verlöbnis ein. Bestritten wird nicht, daß auch noch jetzt „das strenge, formale Recht die Ehegatten aneinander fesselt" und ein Verlöbnis des einen Ehegatten nicht zuläßt. Aber auch Billigkeitsrücksichten gestatten nicht, daß in diesem Falle eine Abweichung stattfindet. Durch die Verlobung wird an der Mißdeutung des Verhältnisses nichts geändert; denn die Sitte gestattet bekanntlich Verlobten nicht das enge Zusammenwohnen. Das sittliche Empfinden würde aufs tiefste verletzt durch die Pietätlosigkeit eines Ehegatten, ein Verlöbnis einzugehen, während der andere Ehegatte an einer Krankheit in der Heilanstalt leidet. Gerade mit Rücksicht auf die Kinder, die ihre Mutter verlieren, sollte ein voreiliges Verlöbnis nicht zu dulden sein. Zudem muß die Krankheit mindestens drei Jahre während der Ehe gedauert haben. Warum soll während der Klage auf Scheidung plötzlich ein neues Verlöbnis gegründet werden können? Um die Freuden des Verlöbnisses zu kosten? Das Wesen der Ehe erheischt Aufopferung und Pflichterfüllung der Ehegatten, solange die Ehe besteht. Nur der Tod oder die gerichtliche Scheidung entbinden von Verpflichtungen, nicht aber ein Verlöbnis. Ein solches Verlöbnis ist nichtig, weil „die Leistung aus dem Verlöbnis nach § 1309 gesetzlich verboten ist", § 134.

§ 9. Das sittenwidrige Verlöbnis.

Ein Verlöbnis, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Diesen Satz kann man im Hinblick auf § 138 nur aufstellen, wenn das Verlöbnis ein Rechtsgeschäft ist; denn § 138 spricht ausdrücklich nur von sittenwidrigen Rechtsgeschäften, die nichtig sein sollen.

Das sittenwidrige Verlöbnis ist das sittlich verwerfliche Eheversprechen. So wird, wenn das Verlöbnis gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, zumeist sittenwidrig sein, notwendig ist dies allerdings nicht. Entscheidend ist, ob nach dem allgemeinen Maßstabe des Verkehrs der Inhalt der Abrede selbst unsittlich ist [1]), z. B. das Versprechen künftiger Ehe, um ungestörten Geschlechtsverkehr zu pflegen. Nach dem „herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen" [2]) darf der Ehe nicht die Geschlechtsgemeinschaft vorweggenommen werden. Die Grenzen dessen, was sittlich ist, werden nicht ein für allemale festzulegen sein, sie sind abhängig von dem Wandel der Zeiten. Das Verlöbnis muß als solches unsittlich sein. Handeln die Verlobten gegen die guten Sitten, oder sind die Gründe zum Verlöbnis bei einem Verlobten sittenwidrig, so ist das Verlöbnis dennoch gültig. Wenn z. B. zwei Personen sich verloben, obgleich sie den Eltern auf

1) Franz Leonhard, Lehrb. i. kurzen Sätzen, S. 37.
2) RG. 48, 124.

dem Totenbett beteuert haben, kein Verlöbnis miteinander einzugehen, so wird der Inhalt des Verlöbnisses, das Eheversprechen, nicht zu einem unsittlichen gestempelt.

Die Hauptfälle des sittenwidrigen Verlöbnisses sind die Versprechen auf Aufhebung der geschlechtlichen Integrität, z. B. Duldung der Beiwohnung des Verlobten, Förderung und Billigung der gewerbsmäßigen Unzucht. Anders ist es also, wenn die Verlobten ausmachen, die Kinderzahl einzuschränken. Unsittlich kann ein Verlöbnis durch seine Verquickung mit Geldfragen sein, so, wenn ein reicher Mann dem verschuldeten Studenten nur dann Geld gibt, wenn er sich mit seiner häßlichen Tochter verlobt. Ein Verlöbnis, das nicht durch die freie Entschließung der Beteiligten, sondern durch Zwang begründet worden ist, ist nichtig.

Dittenberger[3]) hält ein Eheversprechen nach § 138 Abs. 1 auch in folgendem Falle für nichtig: Die Ehefrau A klagt gegen ihren Ehemann B auf Scheidung der Ehe mit der Begründung, B habe durch unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse verschuldet, daß ihr eine Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne. Die A ist zu dieser Klage geschritten in der Absicht, nach ihrer erfolgreichen Durchführung den C zu heiraten, welcher bei ihr seit Jahren zur Miete wohnt. Der Ehemann B beruft sich nun auf das Zeugnis des C, welcher bekunden soll, daß die Behauptung der A, er führe einen unsittlichen Lebenswandel, der tatsächlichen Grundlage entbehre. C verweigert die Zeugenaussage, weil er nach Rechtskraft des Scheidungsurteils die Klägerin zu heiraten beabsichtige und sich daher mit ihr verlobt habe. Nach Dittenbergers Auffassung läuft dieses Eheversprechen allen guten Sitten zuwider und ist darum nach § 138 Abs. 1 nichtig, und C nicht zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Aber das Verlöbnis als solches ist gar nicht sittenwidrig; denn weder C noch A versprechen eine unsittliche Handlung. Auch die Zeugnisverweigerung ist wegen des engen Verhältnisses zwischen C und A verständlich. Das Verlöbnis ist vielmehr nach § 134 nichtig, weil es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Eheleute dürfen sich nicht verloben.

Etwas anders liegen die Dinge, wenn jemand zur gleichen Zeit mehrere Verlöbnisse eingeht. Hier kann sowohl § 138 Abs. 1 als auch § 134 angewandt werden. Es verstößt gegen die sittliche Grundanschauung, mehreren Personen gleichzeitig die Ehe zu versprechen, um sich namentlich dadurch persönliche Vorteile zu sichern. Das Unsittliche liegt in der Ausnutzung einer von der Rechtsordnung gebilligten Lebensgemeinschaft. Oft wird ein Doppelverlöbnis allein deswegen nichtig sein, weil das neue Verlöbnis gegen § 134 verstößt; denn das Gesetz verbietet nicht nur die Doppelehe, sondern ebenfalls alle Handlungen und Erklärungen, welche geeignet sind, die Grundlagen der Einehe zu erschüttern.

---

3) S. 162.

§ 10. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Verlöbnisses.

Fehlerhafte Verlöbnisse sind entweder nichtig oder anfechtbar [1]). Sie sind also sorgfältig von den gültigen Verlöbnissen zu unterscheiden, auf die sich allein die §§ 1297 ff. beziehen.

Nichtig ist ein Verlöbnis, wenn es die dem Eheversprechen gemäßen Wirkungen, die Herstellung der Ehe nicht herbeizuführen vermag. Das Verlöbnis ist „entschieden ungültig" [2]). Das nichtige Verlöbnis ist mitnichten dem Nichts gleichzusetzen, es ruft nur nicht die erwarteten Wirkungen hervor. Nichtigkeit des Verlöbnisses liegt vor allem vor, wenn die §§ 117, 118, 125, 134 und 138 gegeben sind.

Die Nichtigkeit kann von jedermann geltend gemacht werden; sie muß bei der Klage von Amtswegen berücksichtigt werden, so kann der Erbe die Nichtigkeit eines Scheinverlöbnisses geltend machen. In manchen Fällen sieht das Gesetz die Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäftes vor (§ 313). Ein nichtiges Verlöbnis ist unheilbar, weil das Gesetz diese Ausnahme weder zugelassen hat, noch einer Ausnahme in den maßgeblichen Bestimmungen stattgeben will. Man wird daher angesichts des § 141 die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes als erneute Vornahme beurteilen müssen. Wichtig ist der § 141, wenn die Braut während des Scheinverlöbnisses defloriert wurde; weil sie trotz des nachfolgenden gültigen Verlöbnisses nicht § 1300 geltend machen kann, wenn der Bräutigam später von dem Verlöbnis zurücktreten sollte.

Das Verlöbnis ist anfechtbar, wenn einer der Verlobten das bisher gültige Verlöbnis entkräften kann. Wird das Verlöbnis angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen, § 142. Bis zur Anfechtung eines der Beteiligten ist das Verlöbnis gültig.

Wie sich aus § 143 ergibt, erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, d. h. dem anderen Verlobten. Nach dem Ablauf einer bestimmten Frist erlischt das Anfechtungsrecht. In den Fällen §§ 119, 120 muß die Anfechtung des Verlöbnisses ohne schuldhaftes Zögern erfolgen, nachdem der anfechtungsberechtigte Verlobte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat (§ 121). Ist der verlobte Teil durch Drohung oder Täuschung zur Abgabe der Erklärung bewegt worden, so kann die Anfechtung dieser Willenserklärung nur binnen Jahresfrist erfolgen, § 124.

Da die §§ 1298, 1299 den Verlobten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes den Rücktritt gestatten, hat sich die Wissenschaft mit der Frage beschäftigt: ob man nicht Rücktritt und Anfechtung zusammen fallen lassen könne, ob überhaupt neben dem Rücktritt der Verlöbnisvorschriften noch Raum für die Anwendung der Regeln über die Anfechtung bestünde? Die Meinungen zu diesem Problem gehen weit auseinander:

---

1) Siehe dazu A. Schmidt, Diss. Marbg. a.a.O.
2) Leonhard, Lehrb. i. kurzen Sätzen, S. 39.

Nathan[3]) erläutert seine Ansicht an folgendem Beispiel: Ein Verlobter befindet sich bei der Abgabe der Verlöbniserklärung in einem unentschuldbaren Irrtum über Eigenschaften des anderen Verlobten, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, z. B. über Alter, Religion. Der andere Teil konnte den Umständen nach annehmen, daß der Irrende über die betreffenden Verhältnisse orientiert war. Man kann in einem solchen Falle sagen, daß ein den ersatzlosen Rücktritt rechtfertigender wichtiger Grund nicht vorliegt, da ein leichtsinniges Eheversprechen ein Unrecht ist, welches Schadloshaltung erheischt. Nach Entdeckung seines Irrtums wird dem Irrenden geraten, nicht von dem Verlöbnis zurückzutreten, sondern dasselbe unverzüglich wegen Irrtums auf Grund des § 119 Abs. 2 anzufechten. Der Erfolg ist ein überraschender, wenn bisher, wie regelmäßig, nur die Eltern des anderen Verlobten Aufwendungen in Erwartung der Ehe gemacht haben. Würde der Verlobte nämlich vom Verlöbnis zurücktreten, so wäre er gemäß § 1298 den Eltern ersatzpflichtig. So aber hat er nach § 122 lediglich dem anderen Verlobten, dem gegenüber die Willenserklärung erfolgt ist, den Schaden zu ersetzen, den dieser durch das Vertrauen auf die Gültigkeit der Verlöbniserklärung erleidet. Diese Ersatzpflicht darf indes nicht über das Interesse, welches der andere Verlobte an der Gültigkeit des Verlöbnisses hatte, hinausgehen. Auf Grund dieses einen Beispiels ziehen Nathan und mit ihm Köhn[4]) den Schluß, daß die Anwendbarkeit der Anfechtungsvorschriften nicht gegeben sei.

Auf einen anderen Standpunkt stellt sich Planck[5]). Zwar ist seiner Meinung nach es nicht sittlich verwerflich, wenn jemand von einer Verlöbniserklärung zurücktritt, weil er über den Inhalt der von ihm abgegebenen Verlöbniserklärung nach Maßgabe des § 119 im Irrtum war. Wenn den Erklärenden bei Abgabe der Erklärung ein Verschulden trifft, so sei es jedoch eine Forderung der Billigkeit, daß dem anderen Teile der Schaden ersetzt wird, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Erklärten vertraut hat. In einem solchen Falle liegt kein den Rücktritt rechtfertigender Grund im Sinne des § 1298 Abs. 3 vor. Planck folgert nun weiter, daß wenn ein Verschulden des Irrenden nicht vorliegt, er einen wichtigen Rücktrittsgrund hat; fällt dem Irrenden kein Verschulden zur Last, so hat er kein Rücktrittsrecht aus wichtigem Grunde. In diesem Falle sei die Anfechtung gegeben.

Ähnlich wie Planck unterscheidet Dittenberger[6]), ob den Erklärenden ein Verschulden trifft oder nicht. Dem unschuldig Erklärenden müsse man den Schutz des § 1298 zubilligen. Der Verlobte hat es seiner Meinung nach in der Hand, ob er das Verlöbnis nach § 143 durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil anfechten will; täte er dieses jedoch, so würde er nach § 122 dem anderen Teil

3) S. 78.
4) S. 54.
5) Bd. IV. § 1298, 8 (S. 14).
6) S. 78.

ersatzpflichtig werden; deshalb ficht er das Verlöbnis nicht an, sondern bestätigt es gemäß § 144. Dann ist das Verlöbnis gültig, und es tritt nunmehr die wesentliche Folge ein, daß der § 122 für die vermögensrechtliche Beurteilung der Verlöbnisauflösung ausscheidet und lediglich der § 1298 maßgebend bleibt. Nunmehr erklärt der vormals Anfechtungsberechtigte seinen Rücktritt auf Grund der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen und ist, da ihn kein Verschulden trifft, durch die Vorschrift des § 1298 Abs. 3 gegen jedwede Ersatzpflicht genügend geschützt.

Das richtige und beachtliche der Ansichten von Planck und Dittenberger ist die Unterscheidung zwischen Rücktritt und Anfechtung. Beide Schriftsteller betonen, daß ein Unterschied zwischen den zwei Rechtsinstituten gemacht werden muß. Aber sie machen den Fehler, die Unterscheidungsmerkmale im Gebiete des Verschuldens zu suchen. Es ist gemeinhin unbestritten, daß im Anfechtungsrecht die Frage des Verschuldens keine Rolle spielt, daß insbesondere die Ersatzpflicht aus § 122 auch den schuldlos Erklärenden trifft. Das Gesetz spricht weder von Schuld oder Unschuld, sondern lediglich von dem „Erklärenden", ganz unabhängig davon, ob ihn ein Verschulden trifft oder nicht. Die von Dittenberger gegebene Entscheidung ist auch nicht einmal billig, wenn man überlegt, daß der Verlobte ein festes Versprechen, die Ehe zu wollen, gibt; dieses Versprechen soll ihm zugleich eine Hintertür sein, um sich an der Pflicht vorbeizudrücken, den Schaden wiedergutzumachen, den er selbst angerichtet hat. Es darf der Irrtum den Irrenden nicht zur Anfechtung oder zum Rücktritt berechtigen, ganz nach Belieben [7]).

Jancke[8]) sucht die Unterscheidung zwischen Rücktritt und Anfechtbarkeit zu widerlegen. Er fragt: Warum soll derjenige, der ohne Verschulden eine irrtümliche Erklärung abgegeben hat, besser gestellt werden, als derjenige, der sich schuldhaft im Irrtum befindet? Jancke hätte besser gesagt: .... als derjenige, der schuldhaft eine irrtümliche Willenserklärung abgegeben hat. Denn dann wäre klar geworden: gerade das allgemeine Verschuldensprinzip verlangt, daß der schuldlos Handelnde besser gestellt sein soll, als der schuldhaft Handelnde. Diese Besserstellung darf allerdings nicht soweit führen, jedem schuldlos Handelnden einen schadensersatzlosen Rücktritt vom Verlöbnis gemäß § 1298 zu gestatten. Dazu müßte erst bewiesen und nicht bloß — „ohne Bedenken" — behauptet werden, daß jeder schuldlose Anfechtungsgrund einen wichtigen Grund zum Rücktritt bildet.

Ob die allgemeinen Grundsätze der Anfechtungslehre den Vorschriften über Rücktritt beim Verlöbnis zu weichen haben, wird dahin zu beantworten sein, daß an dem Unterschied zwischen Anfechtung und Rücktritt festzuhalten ist.

Fraglich bleibt allein, wie Anfechtung und Rücktritt gegeneinander abzugrenzen sind. Das Verschuldensprinzip zeigte sich als unge-

7) Neubecker, Arch. f. pr. Recht. Bd. 31, S. 263.
8) S. 55 ff.

eignet. Die Unterscheidungsmerkmale sind auf einem anderen Gebiete zu suchen. Zur Klärung dient folgendes:

A glaubt an die Keuschheit der C und verlobt sich mit diesem Mädchen. Nach der Verlobung stellt sich der Irrtum des A heraus; die C hat schon geschlechtlichen Verkehr gehabt. Ferner:

B hat sich mit der D verlobt, nachdem er die Gewißheit von der Unberührtheit seiner jetzigen Verlobten erlangt hat. Im zweiten Jahr des Verlöbnisses ertappt B seine Verlobte D bei einem Treubruch. Können A und B anfechten oder zurücktreten?

Beide Fälle sind doch wohl nicht gleich zu behandeln. Die Verfehlung liegt einmal v o r dem Verlöbnis, und zum anderen ist sie — im Falle B — w ä h r e n d des Verlöbnisses begangen worden.

Anders scheinen jedoch die Dinge im Falle A zu liegen. Sicherlich kann ein Geschlechtsverkehr vor der Ehe keine Entschuldigung finden. Die Verfehlung der C erscheint deswegen in einem milderen Lichte, als auf ihr noch nicht die ernsten Pflichten einer Verlobten ruhen. Ist es zudem nicht Pflicht des A, v o r dem Verlöbnis sich über die geschlechtliche Unberührtheit seiner künftigen Verlobten, so daß jeder Zweifel ausgeschlossen ist, zu vergewissern? Und nicht ein Verlöbnis abzuschließen, um sich d a n a c h erst zu erkundigen?! Das Verlöbnis des A ist fehlerhaft, weil es von einem Irrtum getragen ist, ohne den ein Verlöbnis wohl nicht zustande gekommen wäre. Das Verlöbnis des B ist vollgültig und vollwirksam, und darum ist eine Verfehlung während eines solchen Verlöbnisses besonders schwerwiegend. A ist nicht an sein Wort gebunden, aber er kann das Verlöbnis anfechten. Er muß nach § 122 den Schaden ersetzen, der durch das Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung entstanden ist. Nach Abs. 2 des § 122 tritt allerdings die Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte). A wird schadensersatzlos anfechten können, weil die C von ihrer Schwächung bzw. Schwängerung und deren Bedeutung für ein nachfolgendes Verlöbnis wissen mußte. B kann hingegen zurücktreten, da eine Anfechtung deswegen entfällt, weil B weder durch Drohung, Täuschung oder Irrtum zur Verlöbniserklärung bewogen worden ist. Erst während des Verlöbnisses offenbart sich, daß D doch nicht **charakterlich** gefestigt war, wie es der Vorstellung des B entspracht. Das Ergebnis ist also:

1. Rücktritt und Anfechtung fallen beim Verlöbnis **nicht** zusammen.
2. Rücktritt beruht auf Gründen, die **nach** dem Verlöbnis entstanden sind. Anfechtung erfolgt aus Gründen, die **vor** dem Verlöbnis entstanden sind.

Diese Ansicht wird ebenfalls von C r a m e r s[9]) und N e u d e c k e r[10]) vertreten. Dagegen ist gesagt worden, daß diese Ansicht wegen ihrer praktischen Folgen unannehmbar sei. Wiederum

9) S. 60.
10) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 31 S. 263.

schiebt man die unbewiesene Behauptung vor, daß auch Gründe, die schon vor dem Abschluß eines Verlöbnisses vorlagen, einen wichtigen Grund zum Rücktritt darstellen. Dennoch ist eine Unterscheidung nötig. Einmal handelt es sich um ein fehlerfreies Verlöbnis, und nur hier kann man von „Verlöbnisbruch" sprechen, der Rücktritt kann nicht einfach negiert werden. Zum anderen gilt beim fehlerhaften Verlöbnis, daß wegen der Fehlerhaftigkeit dieses Rechtsgeschäftes nichts mehr „gebrochen" werden kann. Im Gegenteil kann gemäß § 144 die Anfechtung durch Bestätigung des Anfechtungsberechtigten ausgeschlossen werden. Aus dieser Erwägung heraus gilt es, zwischen Rücktritt und Anfechtbarkeit zu unterscheiden, je nachdem ob die Gründe v o r oder n a c h dem Verlöbnis liegen. Man hat sich vor allem dagegen gewandt, daß ein Verlobter anfechten muß, wenn die Tuberkulose vor dem Verlöbnis eingetreten ist, und den Rücktritt erklären muß, falls die Verlobte nach dem Verlöbnis tuberkulös geworden ist. „Welch unbilliges Ergebnis!" ruft K ö h n[11]) aus: „die bereits vor der Verlobung tuberkulöse Braut erhält nach § 122 Ersatz, die nachträglich lungenkrank gewordene nicht, weil ein wichtiger Grund vorliegt!" Ob dieses Ergebnis unbillig ist, bedarf einer Würdigung des Einzelfalls. Ausgeschlossen ist jedenfalls, a l l g e m e i n von Unbilligkeit zu sprechen, wenn man von e i n e m unbilligen Einzelfall ausgeht.

Das Verlöbnis gibt den Verlobten Rechte und Pflichten. Auf der einen Seite gibt es einen besonderen Schutz der Verlobten (z. B. § 1300), auf der anderen besondere Verpflichtungen als eine Folge der Rechtsverbindlichkeit des Verlöbnisses. Daher wird es billiger sein, Verlobte anders zu behandeln als noch nicht Verlobte; mit anderen Worten einen Unterschied zwischen v o r und n a c h dem Verlöbnis zu machen. Im übrigen scheint K ö h n das Ergebnis deswegen unrichtig zu sehen, weil er von irrigen Voraussetzungen ausgeht. Erhält die tuberkulöse Braut nach § 122 einen Schadensersatz, dann ist anzunehmen, daß wegen § 122 Abs. 2 die Braut den Grund der Anfechtbarkeit n i c h t kannte. Die Tuberkulose kann also unmöglich so schwer gewesen sein, daß sie von Dritten erkannt werden konnte, ohne von dem Kranken selbst festgestellt werden zu können. Ist der Tatbestand so, dann ist dem Verlobten, wenn diese Verhältnisse sich n a c h dem Verlöbnis abspielen, kein wichtiger Grund zum Rücktritt gegeben. Es würde eine grobe Unanständigkeit bedeuten, wenn der Liebhaber ein Eheversprechen abgibt, um beim nächsten Husten der Verlobten „wegen Lungenkrankheit" davonzulaufen. Er ist verpflichtet, den unter diesen Umständen durch sein Verhalten entstandenen Schaden gemäß § 1298 zu ersetzen.

Ficht ein Verlobter wegen Irrtums, falscher Übermittlung oder nicht ernstlich gemeinter Willenserklärung ein Verlöbnis an, so hat der das Verlöbnis Anfechtende dem anderen dasjenige zu ersetzen, was der andere gehabt haben würde, wenn von dem Verlöbnis nicht die Rede gewesen wäre.

11) S. 58.

§ 11. Das bedingte und befristete Verlöbnis.

Die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über Bedingungen und Befristungen bei Rechtsgeschäften ist von Gesetzes wegen beim Verlöbnis nicht ausgeschlossen worden, wie dies im Gegensatz zum Verlöbnis in den §§ 388, 925, 1317, 1598, 1724 usw. geschehen ist. Es gibt demnach bedingte und befristete Verlöbnisse. Da im Eherecht die Erklärungen vor dem Standesbeamten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden können (§ 1317), haben verschiedene Schriftsteller daraus gefolgert, dürfe ebenfalls ein Verlöbnis nicht bedingt oder befristet abgeschlossen werden. Wenn § 1317 Abs. 2 diese strenge Bestimmung trifft, so hat dies seinen guten Grund darin, daß die Wirksamkeit der Ehe, an deren Bestand die Öffentlichkeit das größte Interesse hat, nicht von der Willkür der Ehegatten abhängen soll. Ein Verlöbnis kann jederzeit von den Verlobten beendigt werden, jeder der Verlobten kann unabhängig von Ort und Zeit von dem Verlöbnis zurücktreten. Es ist nicht einleuchtend, die Möglichkeit bedingter oder befristeter Verlöbnisse von der Hand zu weisen. Praktisch kommen solche Verlöbnisse häufig vor, z. B. Verlöbnis auf Ostern, Weihnachten usw. Oder andererseits Verlöbnisse unter der Bedingung einer sicheren Existenz, Anstellung, Ernennung zum Offizier usf.

Unter Bedingung ist die Möglichkeit zu verstehen, ein Geschäft zu schließen, und dabei doch ungewisse Umstände schon zu berücksichtigen [1]). Im Zeitpunkt des Verlöbnisabschlusses müssen alle Erfordernisse des Verlöbnisses bereits vorliegen. Allein die volle Wirkung wird von den unsicheren Umständen abhängig gemacht, so § 158. Aus diesen Erwägungen heraus kann ein Ehegatte kein Verlöbnis während der Ehe abschließen, selbst nicht unter der Bedingung, eine neue Ehe herbeizuführen, wenn die alte rechtskräftig geschieden worden ist [2]). Es fehlt eben an dem Erfordernis, daß es sich beim Verlöbnis um zwei l e d i g e Personen verschiedenen Geschlechts handeln muß [3]).

§ 158 unterscheidet zwischen aufschiebenden Bedingungen, d. h. wo die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung beginnt, und solchen Bedingungen, wo mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäftes endigt (sogen. auflösende Bedingung) [4]). Wann die Bedingungen eintreten, ist Frage der Auslegung des Einzelfalles. Ebenfalls dann gilt die Bedingung als eingetreten, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird, z. B. der Student hat einem Mädchen im Falle, daß er das Examen bestehen würde, ein Eheversprechen abgegeben. Dann aber bewirkt er, um den Eintritt des Verlöbnisses abzuwenden,

1) Zu allem Franz Leonhard, Lehrb. i. kurzen Sätzen, S. 43.
2) Vgl. dazu S. 60 ff.
3) Fr. Kohler, S. 1.
4) Leonhard, Lehrb. i. kz. Sätzen, S. 43 ff.

daß er im Examen durchfällt. Gemäß § 162 wird man sagen müssen, daß durch das Verhalten des Studenten wider Treu und Glauben ein vollwirksames Verlöbnis herbeigeführt worden ist. Der Student kann sich seinem Versprechen auch nicht dadurch entziehen, daß er vor dem Examen von dem bedingten Verlöbnis zurücktritt. Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Verlöbnis derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wieder eintritt, § 160 Abs. 2 [5]).

Knüpft das Versprechen der Verlobten an einen gewissen Umstand, z. B. Zeitpunkt, Geburtstag, Kriegerfest, Ernennung zum Referendar, an, so finden die für die Bedingung geltenden Vorschriften Anwendung, § 163. Die herrschende Lehre lehnt jedoch ab, daß dem Verlöbnis ein Endtermin hinzugefügt werden kann. Es würde dem Wesen des Verlöbnisses widersprechen, würden sich zwei Menschen verloben unter der Abmachung, sich nur 14 Tage zu verloben, oder spätestens am 14. Tage nach der Verlobung vom Verlöbnis zurückzutreten. „Das Verlöbnis ist dazu bestimmt, in die Ehe auszumünden; damit ist unvereinbar, daß es nach einer bestimmten Zeit endigen soll!" [6]). Anderer Meinung ist Jancke (S. 50); jedoch beruht seine Ansicht darauf, daß er Bedingung und Befristung verwechselt. Sein Beispiel lautet dahin, daß die Verlobung in dem Falle nach drei Jahren endigen soll, wenn der Verlobte keine Stellung erlangt. Das Verlöbnis wird also von dem ungewissen Ereignis des Erhalts einer Stellung abhängig gemacht. Es handelt sich somit um eine Bedingung und nicht um eine Befristung.

§ 12. Die Vertretung beim Verlöbnis.

Ob wegen des familienrechtlichen Charakters des Verlöbnisses eine Stellvertretung bei diesem Rechtsgeschäft gestattet ist, wird teils bestritten und teils zugegeben [1]). Ist das Verlöbnis ein Rechtsgeschäft, so liegt die Folgerung nahe, die Vorschriften der §§ 164 ff. anzuwenden. Zwar ist nicht bloß eine Vertretung im Wort, sondern wirklich eine solche im Willen denkbar. Stutz bemerkt hierzu, daß es vorkomme, daß ein in seinem überseeischen Missionsgebiet unabkömmlicher deutscher Missionar einen Vertrauensmann in der Heimat beauftragt, ihm daselbst eine Lebensgefährtin zu suchen, und wenn er eine passende Partie für ihn finde, mit der Betreffenden für ihn das Verlöbnis abzuschließen. Wirkt das von einem Dritten, innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht, abgegebene Eheversprechen für und wider den Missionar? Stutz bejaht, daß ein Verlöbnis begründet würde; denn reist eine solche Missionsbraut auf Grund dieser Verlobung nach der betreffenden Missionsstation, und

5) Dittenberger, S. 69, ferner Stutz, S. 72.
6) Köhn, S. 53; Staudinger, § 1297, III i.
1) Ablehnend Lehmann, S. 271; Dittenberger, S. 65; Schmidt, S. 9. Anderer Meinung Stutz, S. 71; Cosack, I S. 219, Nr. 6. Vergl. ferner Glück, Pandekten XXII, S. 446.

bricht der Bräutigam das Verlöbnis, so sind unter den Aufwendungen, die in Erwartung der Ehe gemacht wurden, auch die Reisekosten zu verstehen. Dagegen ist von denjenigen, die eine Stellvertretung beim Verlöbnis verneinen, eingewandt worden, daß vom Standpunkt der Sittlichkeit aus ein rechtsgeschäftliches Handeln mit Fremdwirkung beim Verlöbnis unbedingt verwerflich sei.

Es ist nicht richtig, einen einzelnen Fall angeblicher Unsittlichkeit zu verallgemeinern und dann den Schluß zu ziehen: also ist eine Stellvertretung beim Verlöbnis unsittlich. Man wird es vielmehr in erster Linie darauf abstellen müssen, ob es sich bei der Stellvertretung

a) nur um Mitwirkung eines anderen oder

b) um freie Auswahl handelt.

Unter diesem Gesichtspunkt ist hinsichtlich der Stellvertretung beim Verlöbnis folgendes zu sagen:

1. Die Stellvertretung — im Sinne von bloßer Mitwirkung — ist n i c h t auf ein unsittliches Verhalten oder einen sittenwidrigen Erfolg gerichtet; sie will auch nicht ein unsittliches Verhalten begünstigen, oder die Herstellung eines unsittlichen Zweckes verfolgen noch fördern. Sie bezweckt lediglich die Herbeiführung eines von der Rechtsordnung gebilligten Erfolges. Maßgebend für das Verlöbnis ist die Abgabe des Eheversprechens, nicht das Wann, Wie, Wo oder Wer. Ein volljähriger Sohn schickt, z. B. aus Scheu oder aus Unerfahrenheit seinen Vater in die Wohnung der künftigen Braut, um das Verlöbnis abzuschließen. Der Vater soll nicht bloß Erklärungen abgeben (wie ein Bote!), sondern wegen der Mitgift verhandeln und davon das Verlöbnis abhängig machen.

2. Die Stellvertretung kann deshalb unsittlich sein, weil das sittliche Empfinden durch die Verknüpfung ethischer Fragen mit Vermögensvorteilen verletzt wird, z. B. der Vertreter läßt sich für seine Bemühungen ungeheure Geldsummen zahlen, oder er läßt sich bestechen.

3. Aber auch eine Auswahl kann unter Umständen dem Vertreter zugestanden werden. Man muß bedenken, daß vielfach auf einem anderen Wege ein Verlöbnis gar nicht zustande kommen würde: z. B. ein Farmer in Afrika bittet seinen Bruder, ein dem Farmer aus früheren Jahren bekanntes Schwesternpaar zu fragen, ob eine von ihnen mit ihm künftig die Ehe eingehen wolle. Dabei überlasse er es ihm, wen er von den beiden auserwähle, wer er den Verlöbnisantrag mache; als Farmer wäre es ihm nur um eine gute deutsche Hausfrau zu tun, wegen der großen Entfernung und schlechten Verkehrsverbindung könnte er sich persönlich nicht darum kümmern. Sollte ein durch solches Verfahren zustandegekommenes Verlöbnis dem sittlichen Empfinden des Volkes zuwiderlaufen? Sollte der Farmer, wenn er plötzlich doch lieber Junggeselle bleiben will, bei der Ankunft des Mädchens in Afrika, die junge Dame mit dem Bemerken zurückschicken können, ein Verlöbnis sei überhaupt nicht

hergestellt worden? Es entspricht der Auffassung aller gerecht und billig denkenden Menschen, daß ein solches Verhalten des Farmers einen grundlosen Rücktritt von einem Verlöbnis darstellt und schadensersatzpflichtig macht, § 1298. Oder sollte das Mädchen schutzlos bleiben? Köhn[2]) zögert nicht zu sagen, daß das Mädchen kein Schaden trifft, den sie sich nicht selbst zuzuschreiben habe. Das Mädchen soll ungeschützt geschädigt werden können, weil eine solche Behandlung der Verlobung als leichtfertig bezeichnet werden müsse; aber schwerlich mit Recht.

Man hat gesagt, die Unsittlichkeit einer Stellvertretung beim Verlöbnis folge aus der Natur des Verlöbnisses als eines Eheversprechens; denn die Ehe sei ein Institut, welches nur auf gegenseitige Bekanntschaft gegründet werden soll[3]). Dabei wird jedoch verkannt, daß eine Stellvertretung denkbar ist, auch wenn diejenigen, die sich verloben, einander bereits kennen. Sicherlich wird ein Verlöbnis meist zwischen Personen geschlossen, die sich gegenseitig bekannt sind. Aber deswegen kann man doch nicht sagen, ein Verlöbnis zwischen Unbekannten sei sittlich niemals zu billigen. Im Gegensatz zur Ehe, überläßt die Rechtsordnung beim Verlöbnis den Parteien, ob sie das Versprechen erfüllen oder nicht. Von den Parteien hängt es ab, ob ein Liebesverhältnis oder ein Verlöbnis vorliegt; die Parteien haben alles in der Hand. Wenn das Verlöbnis ein Rechtsgeschäft ist, warum sollen die Parteien sich nicht vertreten lassen können? Rechtlich ist nichts einzuwenden[4]), aber auch sittlich nicht. Man solle doch sagen, worin die Unsittlichkeit eines durch Stellvertretung abgeschlossenen Verlöbnisses liegt. Wodurch wird denn vermeintlich unser sittliches Empfinden verletzt? Wie die Geschichte der Herrnhuter Heidenmission zeigt[5]), bedeutete die Auserwählung einer Braut durch den Kirchenoberen für einen überseeischen Missionar nicht nur eine Anbahnung eines Verlöbnisses, sondern den Abschluß eines Verlöbnisses selbst. Es handelte sich nicht um ein bloßes Kennenlernen, sondern um ein Zusammentreten zwecks späterer Heirat. „Die frommen Brüder merkten nicht, wie unsittlich solches Tun war“[6]). Aber warum unsittlich? Reichel bleibt die Antwort schuldig. Kann man in diesen Fällen nicht sogar sagen, eine solche Methode der Verlöbnisschließung erhalte seine sittliche Rechtfertigung dadurch, daß sich Weltanschauung zu Weltanschauung findet. Die Sicherheit für das Zusammentreffen gleicher religiöser und weltanschaulicher Denkung bietet die Auswahl durch den Kirchenoberen. Wäre alles nur eine „Fühlungnahme“, dann wären jene Mädchen zu bedauern, die sich Verlöbnisgelegenheiten entgehen ließen, um sich mit einem Missionar zu verloben, und um dann später zu erfahren, daß alles „nur eine Bereiterklärung zur Ver-

2) S. 52.
3) So Dittenberger, S. 66.
4) So selbst Dittenberger, S. 77.
5) Reichel, S. 38.
6) So Reichel, S. 37.

lobung" war. Der Missionar verlangt jedoch inzwischen die Aufrechterhaltung der Verpflichtungen, welche das Verlöbnis mit sich bringt, z. B. geschlechtliche Treue.

Man kann auch nicht damit argumentieren, daß das Verlöbnis durch die Zulassung der Stellvertretung zu einem Geschäft niederer Art erniedrigt würde.

II.

Nichtanwendbare Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf das Verlöbnis.

§ 13. Geschäftsfähigkeit und Verlöbnis.

Ein Schüler verlobt sich mit einer kleinen Schülerin. Wer die Ansicht vertritt, daß das Verlöbnis einen tatsächlichen Vorgang bedeutet, wird nicht umhin können, dieses Verlöbnis als gültig anzusehen. Da das Verlöbnis als tatsächlicher Hergang vom Recht nicht weiter erfaßt wird, dürften sich etwa schon kleine Kinder verloben.

Dagegen wird man einwenden, daß das Verlöbnis einzugehen eine gewisse geistige und körperliche Reife voraussetzt. Zum mindesten wird man die Kenntnis von dem Wesen und der Bedeutung der Ehe verlangen müssen. Die Vertreter der Theorie von der rechtsgeschäftlichen Natur des Verlöbnisses kommen verständlicherweise zur Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte, und zwar der über die Geschäftsfähigkeit § 104 ff.

Die Ergebnisse sind leidlicher: Ein Geschäftsunfähiger ist nicht fähig, ein Rechtsgeschäft abzuschließen, weil seine Willenserklärung gemäß § 105 nichtig ist. Geschäftsunfähig ist:

1. Wer nicht das siebente Lebensjahr erreicht hat;
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist;
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

Das Verlöbnis eines Geschäftsunfähigen ist nichtig; jeder kann die Nichtigkeit geltend machen.

Für die Geschäftsbeschränkten gelten die Vorschriften, § 106 ff. In der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist nach §§ 106, 114 und § 114 in Verbindung mit § 1906 ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist und ein Volljähriger, der nach beantragter Entmündigung unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist. Geschäftsbeschränkte können Willenserklärungen abgeben; sie bedürfen zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, § 107. Da das Verlöbnis die Verlobten verpflichtet und darum nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil gewährt, ist für ein Verlöbnis des Geschäftsbeschränkten die vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters notwendig. Schließt der Minderjährige einen

Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab, § 108.

Diese Übertragung der Vorschriften § 106 ff. auf das Verlöbnis ist aber recht schematisch. Daher hat sich auch Hellmann[1]) gegen die Anwendung der Vorschriften über Geschäftsfähigkeit ausgesprochen. Sein Kampf gilt aber vor allem der Vertragstheorie. Er glaubt, die Theorie von dem rechtsgeschäftlichen Charakter des Verlöbnisses zu entwurzeln, indem er zeigt, daß die Anwendung der Regeln über die Geschäftsfähigkeit zu äußerst unbilligen Ergebnissen führt. Beispiel: Ein Mädchen von 20 Jahren, das vom Vormund nach § 113 zum Diensteintritt berechtigt ist und eine auskömmliche Stellun gefunden hat, gibt diese Stellung um der bevorstehenden Verehelichung mit einem anscheinend alle Garantien einer Versorgung bietenden Manne willen auf, mit dem sie sich kurz zuvor selbständig verlobt hatte. Ihr Bräutigam verläßt sie um einer Reicheren willen, nachdem sie ihm vielleicht die Beiwohnung gestattet hatte. Ist etwa ihr Kummer geringer, ihr Schaden oder ihre Schande kleiner, als wenn sie vielleicht noch einen Monat bis zur Volljährigkeit gewartet oder die Genehmigung des Vormundes eingeholt hätte? Ist es richtig, Schutzvorschriften noch gelten zu lassen, wenn sie zum Nachteil ausschlagen, wenn sie gerade das hervorrufen, was sie eigentlich verhüten sollen?

Nun ist verschiedentlich eingeworfen worden[2]), dieses Beispiel von Hellmann sei abwegig. Erstens könne dem Mädchen durch die nachträgliche Genehmigung des Verlöbnisses durch den Vormund gemäß § 108 geholfen werden, weil dann nach § 184 das Verlöbnis als von Anfang an wirksam anzusehen ist. Die nachträgliche Zustimmung kann jedoch höchst ungewiß sein, wenn z. B. Vater und Tochter im Streit leben. Soll die Tochter unter dieser Ungewißheit leiden? Maßgeblich ist vor allem jener Fall, wo der volljährige Verlobte vom Verlöbnis zurückgetreten ist. Hier will man den § 109 Abs. 2 heranziehen, danach könne der volljährige Verlobte nicht vom Verlöbnis zurücktreten, wenn die Minderjährigkeit des anderen Teils bekannt war. Dabei wird stillschweigend angenommen, daß die Minderjährigkeit bekannt war. Dies ist aber nur eine Vermutung, die nicht überall zutrifft.

Ein minderjähriges Mädchen, hat als „Braut" einem elenden Schwindler die Beiwohnung gestattet. Da ein nicht volljähriges Mädchen der elterlichen Einwilligung bedarf und diese nicht vorliegt, ist nach der herrschenden Lehre ein Verlöbnis nicht zustandegekommen. Mit anderen Worten: Das Mädchen ist vollkommen schutzlos! Weder ein Anspruch aus § 1300 noch aus § 825 ist gegeben, weil weder ein Verlöbnis besteht noch andererseits Gewalt angewandt wurde. Ein Schwängerungsanspruch besteht nach heutigem Recht

---

1) D.J.Z. 1901. S. 218.
2) Köhn, S. 47; Breit, S. 222.

bei bloßer Verführung nicht mehr. Die Schutzlosigkeit der Minderjährigen würde geradezu zur Unzucht anlocken. Um die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit beim Verlöbnis dennoch als nützliche Schutzregeln zu erweisen, führt Köhn[3]) ein Beispiel an, wo ein 19jähriger Mann sich mit einem bedeutend älteren Mädchen in ein Liebesverhältnis einläßt, das dann nachher ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zur Verlobung führt. Köhn meint hierzu: Sollte der Minderjährige schadensersatzpflichtig sein, obwohl sich doch jedermann sagen muß, daß die Braut vermöge ihrer weit größeren Einsicht den Schaden hätte abwenden können! Aber dennoch erscheint es sehr unbillig, daß die alternde Braut ohne jeden Grund im Stich gelassen wird.

Demgegenüber muß betont werden, daß die familienrechtliche Eigenart des Verlöbnisses eine abweichende Behandlung erfordert. Ihretwegen können die allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit beim Verlöbnis nicht schlechthin Anwendung finden. Vor allem ist bedenklich, daß bei Verlobungen von Minderjährigen kein Recht zur Zeugnisverweigerung besteht. Ferner muß auf die große Selbständigkeit der selbst verdienenden Minderjährigen hingewiesen werden. Endlich hält die Gegenansicht es für möglich, daß ein Vater seinem in der elterlichen Gewalt stehenden Sohn die Eingehung eines Verlöbnisses gestattet unter ausdrücklicher Verweigerung der Heiratserlaubnis![4]). Eine solche Annahme erscheint aber unhaltbar. Der Sohn soll ein Eheversprechen abgeben, jedoch soll es nicht zur Ehe führen. Eine solche Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit erscheint im Gebiete des Verlöbnisses widersinnig.

Würde man an einer Verlöbniseinwilligung festhalten, muß man doch fragen, welchen Sinn dann eigentlich noch die Heiratserlaubnis hat. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt in den §§ 1305 ff. die Einwilligung zur Eingehung der Ehe in den Vordergrund; hier ist die Einwilligung verständlich und zweckmäßig. Goldmann[5]) betont, daß in § 1304 die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als Erfordernis zur Eheschließung beschränkt geschäftsfähiger Personen ohne Rücksicht auf die in § 107 gemachte Unterscheidung der Willenserklärungen vorgeschrieben wird. Der Gesetzgeber gibt also für die Willenserklärung beim Eheabschluß Sondervorschriften und erkennt damit an, daß § 107 nicht auf alle Rechtsgeschäfte des BGB. anzuwenden ist. Man geht daher nicht fehl, wenn man den § 107 auch beim Verlöbnis für unanwendbar erklärt[6]).

Die Verlöbniseinwilligung erscheint überflüssig, da ein Kind sich nicht ohne weiteres über die elterliche Heiratseinwilligung hinwegsetzen kann und eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht gestattet wird. Ohne Zwang lassen sich die Regeln des Allgemeinen Teils

3) S. 49.
4) So Stutz, S. 68 und Köhn, S. 49.
5) D.J.Z. 1901, S. 432.
6) Dorn, S. 67.

über die Geschäftsfähigkeit nicht anwenden. Sicherlich ist richtiger, das für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts sonst notwendige Erfordernis der Geschäftsfähigkeit beim Verlöbnis fallen zu lassen, „weil sonst gerade in dringenden Fällen, in denen die Vorschriften über die Folgen des Verlöbnisbruches den Beteiligten, insbesondere dem weiblichen Teil (1300) einen Schutz gewähren wollen, dieser Schutz versagen müsse“ [7]).

Fraglich ist nun, was man an die Stelle dieser fallengelassenen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit setzen will, ob man einen besonderen Begriff der Verlöbnisfähigkeit aufstellen will. Goldmann will als verlöbnisfähig alle Personen ansehen, welche das 7. Lebensjahr vollendet haben. Dies muß zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen. Endemann [8]) sieht nur die Ehemündigen als verlobungsfähig an. Diese Ansicht lehnt Wolff [9]) deswegen ab, weil seines Erachtens der § 1303 ein sozialhygienischer Grund, die Geschlechtsgemeinschaft, ein bestimmtes Mindestalter fordere, während beim Verlöbnis die Geschlechtsgemeinschaft entfalle. Es wird richtiger und zweckentsprechender sein, beim Begriff der Verlöbnisfähigkeit nicht von einem Mindestalter auszugehen. Dafür die Verlöbnisfähigkeit so zu formulieren:

Verlöbnisfähig ist, wer die körperliche und geistige Reife besitzt, ein Eheversprechen abzugeben.

Das Reichsgericht hat verschiedentlich zu der Frage, ob die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, also auch diejenigen über Geschäftsfähigkeit, Anwendung finden, Stellung genommen [10]). Das Reichsgericht vertritt den Standpunkt, daß diese Vorschriften (§ 104 ff.) für die Verlöbnisfähigkeit maßgeblich bleiben müßten, weil es im Interesse der Rechtssicherheit liege, für den Begriff des Verlöbnisses nicht Sondervorschriften aufzustellen, die das Bürgerliche Gesetzbuch nicht kennt. Daß im Eherecht im § 1304 ff. ausdrücklich aufgeführt sei, was in Ansehung der Eheschließung notwendig vorliegen müsse, habe deswegen für das Verlöbnis keine Bedeutung, weil für das Eherecht zweckmäßig schien, das Erfordernis der Genehmigung für alle einzelnen Fälle klarzustellen (vgl. § 1304 bis 1308).

Das Verlöbnis, ein familienrechtlicher Vertrag mit schuldrechtlichen Wirkungen.

§ 14.

Die oben gestellte Frage: Können die Vorschriften über Rechtsgeschäfte beim Verlöbnis Anwendung finden? muß nach dem Dargelegten im allgemeinen bejaht werden. Wenn die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit nicht anwendbar sind, so berührt diese Er-

7) So Erich Jung, S. 1029.
8) § 151, Anm. 16.
9) § 5, III, Anm. 6.
10) RG. 21, 182; 58, 248; 61, 273; 98, 15.

scheinung nicht die rechtsgeschäftliche Natur des Verlöbnisses, weil der Grund zu dieser Ausnahme in der familienrechtlichen Eigenart des Verlöbnisses liegt.

Das Verlöbnis ist ein Rechtsgeschäft. Im Bürgerlichen Gesetzbuch wird zwischen einseitigen Rechtsgeschäften und Verträgen geschieden. Der Vertrag ist die erklärte Willensübereinstimmung zweier oder mehrerer sich gegenüber stehender Parteien über die Herbeiführung eines einheitlichen Rechtserfolges. Der Vertrag besteht aus inhaltlich verschiedenen, aber einander entsprechenden Willenserklärungen, die auf einen einheitlichen Erfolg übereinkommen müssen. Nicht notwendig ist, daß beide verpflichtet werden, sondern daß sie handelnd zusammenwirken [1]).

Auf das Verlöbnis angewandt, findet man, daß bei diesem Rechtsgeschäft zwei Personen mitwirken müssen, Mann und Weib. Zwei Willenserklärungen liegen vor, welche ihrem Wortlaut nach gewöhnlich nicht übereinstimmen, sich aber entsprechen und auf einen einheitlichen Erfolg, die Herbeiführung der Heirat, gerichtet sind. Das Reichsgericht [2]) hat die Auffassung weit von sich gewiesen, als ob es sich beim Verlöbnis nur um zwei übereinstimmende Willenserklärungen handele, die auf Eingehung der Ehe gerichtet seien. „Die beiderseitigen Willenserklärungen stehen in wechselseitiger Beziehung zueinander, denn jeder Teil erklärt nicht nur das Eheversprechen, sondern nimmt auch das Eheversprechen des anderen Teils an, um sich ihn zur Erfüllung des Versprechens verbindlich zu machen." Das Verlöbnis ist ein Rechtsgeschäft nicht mit der unmittelbaren Verpflichtung zur Begründung des Ehestandes, sondern die Einigung über das gegenseitige Versprechen der künftigen Verheiratung. Das Verlöbnis ist ein Vertrag [3]).

Was ist das Verlöbnis für ein Vertrag? Drei Ansichten sind vertreten worden: Das Verlöbnis ist ein obligatorischer Vertrag, es ist ein familienrechtliches Vertragsverhältnis oder ein gemischt obligatorisch-familienrechtliches Rechtsverhältnis.

Die Theorie von der obligatorischen Natur des Verlöbnis-Vertrages findet ihre Hauptstütze in der geschichtlichen Entwicklung [4]). Vom römischen Recht aus gelangte die Auffassung von dem Verlöbnis als einer obligatio in die verschiedenen großen Landesgesetzgebungswerke, und von dort, so sagt man, habe sich diese Ansicht in das geltende bürgerliche Recht hinübergerettet [5]). Das Verlöbnis ist nach dieser Theorie das starke Band, welches die Verlobten aneinander kettet, und die Verlobten zu Gläubiger und Schuldner

---

1) So insbesondere Franz Leonhard, Lehrb. i. kz. Sätzen, S. 40.
2) J.W. 1906, S. 9 Nr. 3 (RG. 98, 14).
3) Ders. Ansicht Stutz, S. 30; Dittenberger, S. 49; Unzner, S. 9; Endemann, S. 600; Staudinger, S. 3; Schmidt, S. 5; Köhn, S. 41; Göbell S. 38; Cramer u. a.
4) Vgl. dazu A. Schmidt, Diss. Marbg. a.a.O. S. 9 ff.
5) So Stutz, S. 36.

macht. Man mag sich zwar daran stoßen [6]), die Verlobten als Gläubiger und Schuldner zu bezeichnen: es scheint doch so, als sollte damit die Vorstellung von einem vermögensrechtlichen Institut verbunden werden. Aber es ist heute fast allgemein anerkannt, daß auch nicht vermögensrechtliche Leistungen unter das Obligationsrecht fallen, da das Bürgerliche Recht absichtlich in der Vorschrift des § 241 vermieden hat, das Erfordernis eines geldwerten Interesses aufzustellen, ... Jedes schutzwürdiges Interesse kann Gegenstand einer Obligation sein [7])! Cramer [8]) kennzeichnet das Verlöbnis (Verlobung) als einen obligatorischen Vertrag, durch welchen zwei Personen verschiedenen Geschlechtes sich gegenseitig die künftige Eheschließung versprechen. Er meint, daß die Wirkungen des Verlöbnisses nur als Folgen der Vertragsnatur und zwar als einer obligatio ex contractu zu erklären sind. Dem widerspricht auch der Umstand nicht, daß ein direkter Erfüllungszwang bei dem Verlöbnis ausgeschlossen ist. Cramer beruft sich darauf, daß auch bei der Geldkondemnation des klassischen römischen Prozesses das verurteilende Enderkenntnis nur auf eine bestimmte Geldsumme lauten konnte, ohne daß hierdurch der Charakter des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses beeinträchtigt wurde. Mit dem Versprechen, die Eheschließung herbeiführen zu wollen, ist die Tätigkeit der Parteien nicht erschöpft. Vielmehr ist ihr Wille weiterhin auf den künftigen Abschluß des familienrechtlichen Vertrags gerichtet. Daraus folgert die Lehre von der obligatorischen Natur des Verlöbnisses, daß der Verlöbnisvertrag im Verhältnis zur Ehe, als dem Hauptvertrag, lediglich ein Vorvertrag, ein pactum de contrahendo sei.

Die angeführte Meinung, das Verlöbnis als ein Schuldverhältnis zu betrachten, hat im Zweifel den Vorzug der Klarheit, Einfachheit und Schärfe, aber sie wird nicht den tatsächlichen Verhältnissen gerecht.

Um das Verlöbnis als eine Obligation hinzustellen, reicht die Geschichte allein nicht aus. Zudem ergibt die Geschichte des Verlöbnisses, daß schon vor Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches [9]) der Umschwung einsetzte, das Verlöbnis und die Ehe nicht mehr als Schuldverträge anzusehen. Im einzelnen ist gegen die obligatorische Theorie noch folgendes auszuführen:

Ist das Verlöbnis ein Schuldverhältnis, dann hat es nur einen Sinn, wenn die Erfüllung des Verlöbnisses erzwingbar ist. Bleibt die Erfüllung des Verlöbnisses aus, dann müßte das Recht mit seinen direkten Zwangsmitteln dahinter stehen. Denn ein Schuldverhältnis ohne Zwang ist kein Schuldverhältnis. Ohne Zwang, so sagt Leonhard, kein Recht! Gegen den Einwurf, der darin gipfelt, daß der Begriff des Verlöbnisses als einer obligatio im Widerspruch stehe

---

6) So Stutz, S. 36.

7) Göbell, S. 42 unter Berufung auf: Planck, S. 6; Matthiass, S. 325; Schollmeyer, S. 3; Enneccerus, § 225, II, 2; Crome, § 141, RG. 72, S. 993.

8) S. 6.

9) Nathan, S. 55.

mit der Nichtklagbarkeit des Verlöbnisses (§ 1297), hat sich die obligatorische Theorie unter Hinweis auf die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch verteidigt. Dort heißt es im 2. Bd., S. 3: „Unter Schuldverhältnis ist grundsätzlich die klagbare Obligation, ein Schuldverhältnis, bei welchem die Erfüllung der Verbindlichkeit erzwingbar ist, verstanden." Aus der ausdrücklichen Erwähnung des Wörtchens grundsätzlich haben einige Schriftsteller [10]) geschlossen, sei im Einzelfall der Schuldverhältnisse die Klagbarkeit kein notwendiger Bestandteil oder notwendige Folge des Schuldrechts. Ihre Stütze fand diese Ansicht darin, daß in der Rechtswissenschaft auch von nichtklagbaren Obligationen geredet worden ist, der sogen. obligatio naturalis. Leonhard [11]) hat gezeigt, daß Geschichte und Gesetz nicht zulassen, die sogen. Naturalschulden als Schuldrechte zu behandeln. Damit entfallen die sogen. natürlichen Schulden als Beweis dafür, daß ohne Klagbarkeit ein Schuldrecht bestünde.

Gegen die Auffassung des Verlöbnisses als eines Schuldvertrages hat sich ferner Nathan [12]) mit der Begründung aufgelehnt, daß das Obligationenrecht die rechtliche Grundlage für den wirtschaftlichen Güteraustausch bildet. Der obligatorische Vertrag soll dem Berechtigten ein wirtschaftliches Gut zuführen, „welches von der Rechtssphäre des Verpflichteten unter Wahrung seiner persönlichen Unabhängigkeit abgelöst wird." Dagegen ist ein Verlöbnis allein auf die Hingabe der Person gerichtet. Dieses Verhältnis liegt jenseits aller Vermögenswerte. Es würde geradezu unsittlich und erniedrigend sein, das Verlöbnis auf ein und dieselbe Stufe mit Spiel, Wette, Kauf, Schenkung usw. zu stellen. Freilich ist das Ziel der Schuldrechte die Befriedigung eines Interesses und zwar nicht notwendig eines vermögensrechtlichen [13]). Dennoch würde es eine Herabwürdigung des Verlöbnisses bedeuten, wollte man das dem Verlöbnis innewohnende Sittliche mißachten, daß man das Verlöbnis in das Schuldrecht einordnet, obgleich dem Verlöbnis die Beziehung zum Vermögensrecht fehlt.

Das Reichsgericht hat sich in früheren Entscheidungen der obligatorischen Theorie angeschlossen, und von dem Verlöbnis als einem Schuldverhältnis gesprochen. Das Reichsgericht hat stets an der Auffassung festgehalten, daß das Verlöbnis ein Vertrag sei [14]). Die nachfolgende Rechtssprechung hat sich jedoch unklar darüber ausgesprochen, ob das Verlöbnis einen obligatorischen, familienrechtlichen oder gemischten Vertrag darstelle. So heißt es in dem 23. Band der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen S. 177: „... insofern man es (das Verlöbnis) als obligatorischen Vertrag betrachtet, und die Natur eines solchen wiegt auch in der Tat bei ihm vor, obgleich

10) So Cramer, S. 17.
11) Leonhard, Schuldrecht Bd. I, S. 17 ff. und dort Genannte.
12) S. 52.
13) Leonhard, Lehrb. i. kz. Sätzen, S. 57.
14) So bereits RG. 20, 334.

durch dasselbe daneben auch ein dauerndes persönliches, mit einigen Rechtswirkungen versehenes Verhältnis begründet wird." Der höchste Gerichtshof vermeidet an dieser Stelle seine von ihm vertretene Vertragstheorie näher zu kennzeichnen. Selbst in den später folgenden Entscheidungen hat das Reichsgericht vermieden, sich offen der einen oder anderen Theorie anzuschließen. Vom Reichsgericht ist die obligatorische Theorie später abgelehnt worden, allerdings ohne dies zu begründen. Diese ablehnende Ansicht, das Verlöbnis als einen obligatorischen Vertrag zu begreifen, wurde vor allem im 59. Bande (S. 103) ausgesprochen. Und zwar handelte es sich um die Anwendbarkeit des Artikels 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wonach für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben sollten. Das Reichsgericht lehnte eine Anwendung dieser gesetzlichen Vorschrift auf das Verlöbnis ab, weil das Verlöbnis kein Schuldverhältnis begründe.

Die Theorie des familienrechtlichen Vertrages betrachtet dagegen das Verlöbnis lediglich als eine Erscheinung des Familienrechts. Das Verlöbnis ist im 4. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches, im Familienrecht geregelt. Bestimmend ist für das Verlöbnis vor allem das Personenrechtsverhältnis und „die über das Rechtsgebiet hinausragenden sittlichen Gedanken des Treuverhältnisses". Für die Richtigkeit der Auffassung, das Verlöbnis als einen familienrechtlichen Vertrag anzusehen, spricht verschiedenes.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt selbst außerhalb der Verlöbnisvorschriften, das Verlöbnis als einen familienrechtlichen Vertrag. Das folgt daraus, daß Ehegatten und Verlobte verschiedentlich mit gleichen Rechten und Pflichten ausgestattet sind. Dies gilt beispielsweise hinsichtlich des Erbvertrages in den §§ 2275 Abs. 3, 2276 Abs. 2, 2279 Abs. 2. Ehegatten und Verlobte können als Erblasser einen Erbvertrag schließen. Ferner werden in den Vorschriften über den Erbverzicht Ehegatten und Verlobte gleichmäßig behandelt, §§ 2347, 2352 S. 3. In diesem Zusammenhang kann der in der Wissenschaft kaum berührte Punkt nicht unerwähnt bleiben, daß auch Verlobte wirksam E h e verträge schließen können. Zwar bestimmt § 1432 BGB. ausdrücklich, daß die E h e g a t t e n ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln können. Aber aus der Geschichte des römischen und deutschen Rechtes, aus dem Zusammenhang (§ 1432 S. 2 ... insbesondere auch n a c h Eingehung der Ehe ...) und aus Gründen der Billigkeit kann man einen Ehevertrag unter Verlobten nicht in Abrede stellen [15]). Zwischen Verlöbnis und Ehe besteht darum eine derartige Beziehung, daß bereits Verlobte einen Ehevertrag abschließen können. Beachtlich für das familienrechtliche Verhältnis der Verlobten sind die Regelungen in der Zi-

15) Vgl. Heidemann, Über die Errichtung und Wirksamkeit der Eheverträge unter Verlobten. 1926.

vilprozeßordnung[16]) und der Strafprozeßordnung[17]). In gleicher Weise wie Ehegatten können auch die Verlobten ihre Aussagen vor Gericht verweigern. Im Sinne des Strafgesetzbuches werden Ehegatten und Verlobte als Angehörige angesehen, § 52. Daraus ergibt sich die günstigere Stellung der Verlobten bei Begünstigung, § 257, Jagdvergehen § 292 usw. Ebenfalls die Reichsabgabenordnung § 178 Abs. 2 läßt Ehegatten und Verlobten in gleicher Weise das Zeugnisverweigerungsrecht zuteil werden. Hierhin gehört die Erwähnung jener ministerialen Verordnungen aus dem Kriege, welche die Bräute und deren Kinder gefallener oder verschollener Militärpersonen so stellten, als ob ein Eheverhältnis vorgelegen hätte[18]). Göbell behauptet sogar, daß das Volksbewußtsein in seinen Wünschen mit jenen Verordnungen eine Berücksichtigung der in ihm herrschenden Auffassung verlange, daß die Braut und deren Kinder bereits zur Familie des anderen Teils auf Grund des Verlöbnisses gehöre.

Vor allem Stutz[19]) hat „die juristische Schulmeinung" weit von sich gewiesen, Bräutigam und Braut als gegenseitige Gläubiger und Schuldner sich zu denken. Er stellt „dieser konstruktiven Verirrung" das familienrechtliche Vertragsverhältnis gegenüber. Stutz findet, daß insbesondere durch die Existenz des Brautstandes der familienrechtliche Charakter des Verlöbnisses zum Ausdruck gelangt, getreu seiner Ansicht: „Die Parteien wollen nicht die künftige Ehe, sondern den gegenwärtigen Brautstand." Gegen diese Begründung der familienrechtlichen Theorie freilich hat die Kritik nicht mit Unrecht eingesetzt. Beachtung verdienen insbesondere die Ausführungen von Nathan[20]). Darin liegt die Berechtigung, von dem Verlöbnis als einem familienrechtlichen Vertrage zu sprechen. Selbst Nathan, der sich der Hellmann'schen Schutzgesetztheorie anschließt, kann der Theorie des familienrechtlichen Vertrages eine „gewisse Berechtigung" nicht absprechen. „Durch jedes beiderseitige Versprechen wird ein Zustand der Gebundenheit unter den Parteien geschaffen, welcher sich in mannigfachen positiven und negativen Pflichten ausprägt. Daß diese Gebundenheit gerade eine so innige ist, daß die Verlöbnistreue eine wichtigere Rolle spielt als die gewöhnliche Vertragstreue, hängt mit der familienrechtlichen Natur der versprochenen Leistung zusammen."

Das Reichsgericht hat, wie bereits angedeutet, im Streit um den rechtlichen Charakter des Verlöbnisses keine eindeutige Stellung eingenommen. In Bd. 61 der zivilrechtlichen Entscheidungen spricht der entscheidende Senat sich dahingehend aus: „Die Verlobung ist ein wechselseitig gegebenes und angenommenes Versprechen, und daher muß sie als Vertrag, das dadurch herbeigeführte Verhältnis als

16) Z.P.O. §§ 383, 408.
17) St.P.O. §§ 52, 76.
18) Preuß. Erlaß d. Min. d. Inn. vom 15. 12. 16; Sächs. Erlaß d. Min. d. Inn. vom 7. 11. 16; Badisches Minist. d. Inn., Zent.Bl. Nr. 14 1916; u. a.
19) S. 36.
20) S. 65.

ein Vertragsverhältnis aufgefaßt werden. Beides ist zwar nicht vermögensrechtlicher Natur, und man kann daher die Verlobung sehr wohl einen familienrechtlichen Vertrag nennen ... S. 271." Etwas abgeschwächt ist schon wieder Bd. 98, S. 14, wo anerkannt wird, daß das Verlöbnis zwar vorwiegend familienrechtlicher Natur sei, „aber doch ein Vertragsverhältnis, auf welches die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar sind." Es scheint, daß das Reichsgericht bei allem Zweifel und Zaudern sich nicht ganz klar über die familienrechtliche Theorie aussprechen will.

Die familienrechtliche Natur des Verlöbnisses spricht daraus, daß man beim Verlöbnis es mit einem Vertrage zu tun hat, dessen Inhalt nicht willkürlich durch die Parteien bestimmt werden kann. Im Schuldrecht als dem Recht des freien Verkehrs gilt entsprechend Inhaltsfreiheit der Verträge, der Inhalt der Verträge wird durch Parteivereinbarungen bestimmt, es sei denn, daß sie gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstoßen. Anders jedoch im Familienrecht. „Im Familienrecht dagegen ist der Inhalt eines jeden Vertrages ein für allemal durch Sitte und Recht bestimmt. Diesen letzten Charakter zeigt nun auch der Verlobungsvertrag, da sein Inhalt unabhängig von den Erklärungen der Parteien ist. Er ist durch Sitte und zwingendes Recht inhaltlich fest umgrenzt" [21]).

Ferner erklärt sich aus dem familienrechtlichen Charakter des Verlöbnisses jene im Schuldrecht fast unmöglich scheinende Eigenart: Die Schadensersatzpflicht gegenüber Dritten. Denn gemäß § 1298 hat ein Verlobter, wenn er ohne wichtigen Grund von dem Verlöbnis zurücktritt, dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind.

Bei einem schuldrechtlichen Verhältnis kann der eine Teil allein dann zurücktreten, wenn die durch Gesetz oder Vertrag auferlegten (äußeren) Pflichten verletzt worden sind. Anders jedoch beim Verlöbnis. Hier kann ein Verlobter selbst wegen Verletzung sittlicher Pflichten zurücktreten, ohne Schadensersatz zu leisten, z. B. beim Treubruch. Das Verlöbnis ist ein familienrechtlicher Vertrag.

Jedoch ist der Einwurf gegen die familienrechtliche Theorie des Verlöbnisses, sie leide an einer Überbewertung der familienrechtlichen Natur, nicht ganz unberechtigt gewesen. Vor allem ist übertrieben, von einem nur „höchstpersönlichen Rechtsgeschäft" zu sprechen [22]), um auf das Verlöbnis einerseits die meisten Vorschriften des Eherechts anzuwenden, und andererseits eine Anwendbarkeit der Regeln des Allgemeinen Teils und der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches zu leugnen. Diese Einseitigkeit hat die

21) Göbell, S. 46.
22) Reichel, Höchstpersönl. Rechtsgeschäfte. 1931.

obligatorisch-familienrechtliche Theorie als Mittelmeinung auf den Plan gerufen.

Insbesondere Dittenberger[23]) und mit ihm das Reichsgericht in älteren Entscheidungen[24]), wenn auch unbestimmt, haben sich für die Auffassung eingesetzt, daß das Verlöbnis ein obligatorisch-familienrechtlicher Vertrag sei. Dittenberger versteht darunter einen Vertrag, „durch welchen die Kontrahenten sich zur künftigen Eheschließung obligatorisch verpflichten, und welcher inhaltlich unter den Kontrahenten das familienrechtliche Band des Brautstandes begründet." Dittenberger will sich vor allen Dingen gegen das Einseitige der familienrechtlichen Vertragsanschauung wenden, aber er macht den Fehler, Brautstand und Eheversprechen ohne zwingenden Grund zu verquicken. Dadurch wird vor allem nichts an Klarheit für den Verlöbnisbegriff gewonnen. Dittenberger widerspricht sich übrigens selbst. Er wendet sich gegen Stutz, weil dieser die Eheschließung als gewollt und den der Eheschließung vorhergehenden Brautstand, als notwendige Vorbereitung des Abschlusses der Ehe erkläre. Dittenberger findet selbst die familienrechtliche Wirkung als selbstverständlich, als die natürliche Folge des gegenseitigen Eheversprechens. Dieser Schriftsteller kommt seinem Gegner Stutz, wie Cramer sagt: „ .... auf halbem Wege wieder entgegen." Auch Köhn[25]) zeichnet das Verlöbnis als einen obligatorisch-familienrechtlichen Vertrag. „.... daß das Verlöbnis mit seinen beiden Rechtsfolgen, dem Brautstand und der Rechtspflicht zur Eingehung der Ehe als eine große Einheit angesehen werden muß. ... Dann muß man feststellen, daß der eine Teil, nämlich die Rechtspflicht zur Eingehung der Ehe als eine schuldrechtliche Verpflichtung zu behandeln, und daß der Brautstand familienrechtlicher Natur ist." Diese Auffassung des obligatorisch-familienrechtlichen Vertrages ist durchaus zu verwerfen. Bei genauer Prüfung zeigt sich, daß diese Konstruktion aus dem Verlöbnis zwei Verträge macht. Einmal soll mit Hilfe der Rechtsordnung der Brautstand herbeigeführt werden, und das andere Mal soll die Rechtsordnung dazu verhelfen, die Eheschließung herbeizuführen. Köhn will zwar „beide Teile" als eine notwendige Einheit sehen, aber er stellt seine Ansicht auf eine schwankende Grundlage, wenn er gleich hinterher betont, daß „das Verlöbnis doch nun einmal ohne Mühe zerlegt werden kann". Die obligatorisch-familienrechtliche Theorie hat gegenüber der obligatorischen Ansicht an Schärfe verloren[26]), und gegenüber der familienrechtlichen Theorie an Abgrenzung. Wie weit soll das familienrechtliche Moment und wie weit das obligatorische berücksichtigt werden? Es wäre richtiger gewesen, sich von der obliga-

23) S. 59.
24) RG. 20, 334; 23, 177; 29, 98.
25) S. 43.
26) Man beachte Dittenbergers Ausführungen S. 59 ff. „ .... daß die Verlobten nicht lediglich durch die Kette der obligatorischen Verpflichtung aneinander gefesselt sind, sondern außerdem durch das zarte Band des Brautstandes".

torischen Theorie voll und ganz loszusagen, um das Verlöbnis klar als ein Versprechen hinzustellen, welches nicht nur in einzelnen Beziehungen, sondern die ganze Person erfaßt.

In Wahrheit wollen die Vertreter dieser Mischmeinung [27]) wahrscheinlich jene Erscheinung erklären, daß manche Vorschriften der Schuldverhältnisse anwendbar sind, und viele Regeln des Eherechts keine Anwendung finden können. Beispielsweise steht der Anwendung des § 306 auf das Verlöbnis nichts im Wege [28]). Verloben sich Mutter und Sohn, oder Bruder und Schwester, so ist dieses Verlöbnis nichtig, weil gemäß § 306 ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig ist. Nun ist zwar ein solches Verlöbnis bereits nach § 138 nichtig, weil es gegen die guten Sitten verstößt; denn das sittliche Empfinden des Volkes würde schwer verletzt werden, wenn sich Bruder und Schwester die Ehe versprächen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang § 307. Danach ist derjenige Vertragsteil zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraute, während der eine Vertragspartner die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen mußte.

Es empfiehlt sich beim Verlöbnis von einem familienrechtlichen Vertrage mit schuldrechtlichen Wirkungen zu sprechen. Das Verlöbnis ist ein Institut des Familienrechts. Aus diesem Grunde gelten für dieses Rechtsverhältnis nicht Parteiabmachungen, sondern die Rechte und Pflichten, welche sich unabänderlich kraft Recht und Sitte an diesen Vertrag anknüpfen. Die Person steht beim Verlöbnis im Vordergrund. Ferner liegt aber eine Eigentümlichkeit des Verlöbnisses darin, daß sich an diesen familienrechtlichen Vertrag schuldrechtliche Wirkungen anschließen. Jene familienrechtliche Natur des Verlöbnisses wird durch diese Erscheinung nicht berührt.

Das Verhältnis von Verlöbnis und Ehe hat außerdem den Streit hervorgerufen ob das Verlöbnis ein Hauptvertrag oder ein Vorvertrag sei. Dieses Problem konnte nur deswegen entstehen, weil man den Verlöbnisbegriff spaltete. Einige Schriftsteller kamen deswegen zu der Annahme eines Hauptvertrages, weil sie von der Auffassung ausgingen, daß das Verlöbnis neben der Verpflichtung zur Eheschließung auch die Begründung die Brautstandes enthält. Neben Stutz, Glaser, Göbell u. a. huldigt das Reichsgericht anscheinend derselben Meinung, wenn es ausführt: „Das Verlöbnis erschöpft sich nicht in dem für die Zukunft gegebenen Eheversprechen, sondern ist auch auf Herstellung eines für die Gegenwart wirkenden familienrechtlichen Verhältnisses wechselseitiger Abhängigkeit gerichtet. Das Verlöbnis ist also ein familienrechtlicher Hauptvertrag, durch den sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts zum Brautstand verbinden, und durch welchen sie sich zur Eheschließung miteinander

---

27) v. Scheurl, Eherecht, S. 374 ff.
28) Leonhard, Lehrb. i. kz. Sätzen, S. 159; dagegen Göbell, S. 58 Anm. 2.

verpflichten“ [29]). Die unheilvolle Spaltung des Verlöbnisbegriffs wirkt sich ebenfalls hier aus.

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Verlöbnis ein Versprechen auf Herbeiführung der Ehe ist. Das Verlöbnis ist allein in Beziehung auf die nachfolgende Heirat verständlich und losgelöst von der Ehe gar nicht denkbar. Die Verlobten wollen heiraten und nicht einen „Brautstand“ herbeiführen; ihnen ist es um die Herstellung der Eheschließung zu tun. Das Verlöbnis ist ein Vertrag, der zum Abschluß eines anderen Vertrages, zur Eheschließung, verpflichtet. Das Verlöbnis ist ein Vorvertrag.

Gegen das Verlöbnis als Vorvertrag ist verschiedentlich der Einwand erhoben worden, daß dem Verlöbnis der Sicherungszweck ermangele, welcher der ausgesprochene Zweck eines jeden Vorvertrages sei [30]). Selbst wenn man daran festhält, daß zum Vorvertrage ein Sicherungszweck gehöre, wird man hinsichtlich des Verlöbnisses sagen müssen, daß hier niemals gesagt werden kann, was der Sicherungszweck beim Verlöbnis ist, weil die Klagbarkeit dem Verlöbnis fehlt.

Außerdem ist gegen die Vorvertragsnatur des Verlöbnisses gesagt worden: Alle Vorverträge seien rein obligatorischer Natur. Sie enthielten die Verpflichtung zu einer bestimmten, individualisierten Leistung. Bei der Verlobung sei dies nicht der Fall. Man beruft sich auf Göppert [31]), der sich gegen die Anwendung des Vorvertragsbegriffes über das Schuldrecht hinaus auflehnt. Dem gegenüber muß festgestellt werden, daß Göppert auf Grund von einzelnen Beispielen zu seiner Folgerung kam, und überdies für das römisch-gemeine Recht geschrieben hat. Da der Vorvertrag ein richtiger Vertrag ist, so reicht sein Anwendungsgebiet genau so weit, wie der des Vertrages.

Das Reichsgericht hat dagegen angenommen, daß soweit ein Eheversprechen in Frage kommt, ein Vorvertrag vorliegt, andererseits aber, soweit es sich um die Herbeiführung des Brautstandes handelt, ein Hauptvertrag gegeben ist [32]).

Im übrigen sind die Angriffe gegen die familienrechtliche Vorvertragstheorie ohne Erfolg geblieben. Nathan, der sich der Hellmannschen Schutzgesetztheorie anschließt, muß zugeben, daß gegen die Vorvertragstheorie schließlich nichts einzuwenden ist [33]).

Das Verlöbnis ist ein familienrechtlicher Vorvertrag mit schuldrechtlichen Wirkungen.

---

29) RG. 59, 103.
30) Stutz, S. 34; Köhn, S. 43.
31) Zur Lehre von den pacta de contrahendo. Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebg. und Rechtsw. Bd. 14, S. 404.
32) RG. 35, 51.
33) S. 73, Nathan.

LEBENSLAUF.

Am 24. Juni 1909 wurde ich, Heinrich Herrmann, als Sohn des Staatsbeamten Heinrich Herrmann und seiner nunmehr verstorbenen Ehefrau Alma, geb. Felderhoff, zu Essen geboren. Nach meinem Besuche der Volksschule bis zur zweiten Oberklasse, erfuhr ich meine weitere Schulbildung auf der Humboldt-Oberrealschule zu Essen (Ruhr). Am 1. März 1929 bestand ich mit gut an dieser Anstalt die Reifeprüfung und bezog die Philipps-Universität zu Marburg an der Lahn. Nach einem sechssemestrigen Studium bestand ich am 29. Oktober 1932 beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Prüfung. Seit dem 23. Januar 1933 bin ich als Gerichtsreferendar tätig. Am 26. Mai 1933 legte ich auf der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung ab.

An dieser Stelle möchte ich in aufrichtiger Dankbarkeit meiner verehrten Lehrer gedenken, insbesondere der Professoren Leonhard, Genzmer und Merk.